

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BENEFÍCIOS

Previdenciários

Coordenação:

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

FERNANDO MACIEL

GABRIEL R. ROZENDO PINTO

Lilian Rose Lemos Rocha
Fernando Maciel
Gabriel R. Rozendo Pinto

CADERNOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BENEFÍCIOS

PREVIDENCIÁRIOS

Organizadores:

Davi Beltrão de Rossiter Corrêa
Maria Fernanda Campos Rossiter
Ricardo Victor Ferreira Bastos

Brasília
2018

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Coordenadora

Lilian Rose Lemos Rocha

Projeto Gráfico

André Luís César Ramos

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB/ACC

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: benefícios previdenciários / coordenadores, Lilian Rose Lemos Rocha ; Fernando Maciel ; Gabriel Rozendo Pinto ; organizadores, Davi Beltrão de Rossiter Corrêa ; Maria Fernanda Campos Rossiter ; Ricardo Victor Ferreira Bastos. – Brasília : UniCEUB : ICPD, 2018.
82 p.

ISBN 978-85-61990-86-2

1. Direito previdenciário. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 368.4

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A APOSENTADORIA POR IDADE E O TRANSEXUAL 04

LARYSSA VIANA RAMOS

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE AO TRABALHADOR RURAL. 25

KAROLINA DA CONCEIÇÃO FARIAS DINIZ; VANESSA PEREIRA DA SILVA

**DESAFIOS NA EFETIVIDADE DA APOSENTADORIA ESPECIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA:
UMA ANÁLISE DA LC Nº 142/2013 37**

ALINE CRISTINA ROJAS

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA..... 63**

VINÍCIUS PIRES LUZ FERREIRA

OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A APOSENTADORIA POR IDADE E O TRANSEXUAL

Laryssa Viana Ramos¹

Resumo

O presente estudo trata do transexual e a aposentadoria por idade, visando verificar quais os critérios estão sendo utilizados para a concessão de tal benefício. Para tanto, faz-se uso do método indutivo, em que se verifica que a população transexual possui o direito a aposentadoria, como qualquer outro segurado. Porém, há dúvidas quanto à aplicação das regras previdenciárias ao sujeito transexual, entre aplicar aquele escolhido pelo segurado ou o mais vantajoso, qual seja, o feminino.

Palavras-chaves: Aposentadoria; Aposentadoria por Idade; Transexual.

Abstract

The present study deals with the transsexual and the retirement by age, in order to verify which criteria are being used to grant such benefit. For this, the inductive method is used, in which it is verified that the transsexual population has the right to retirement, like any other insured person. However, there are doubts about the application of social security rules to the transsexual subject, between applying the one chosen by the insured or the most advantageous, that is, the feminine.

Keywords: Retirement; Retirement for age; Transsexual.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo abrange-se no Direito Previdenciário, mais especificamente no âmbito dos benefícios. O objetivo geral é verificar o critério que deve ser adotado para a concessão do benefício da aposentadoria por idade aos transexuais.

¹ Advogada, aluna integrante do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito – Direito do Trabalho e Previdenciário, do Centro Universitário de Brasília - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento. Email: laryssa.viana@gmail.com

A metodologia realizada foi a pesquisa bibliográfica, ou seja, a partir de livros, artigos, dissertações e teses. O presente também faz parte de uma pesquisa descritiva, na medida em que busca e correlaciona fatos e dados

A lacuna jurídica presente nas normas previdenciárias dos transexuais é preocupante, posto tratar-se de direitos humanos. Se deve afastar as resistências religiosas e sociais, de modo a proteger todo e qualquer indivíduo pertencente à sociedade.

Inegável que o assunto em tela trata-se de contexto interdisciplinar, unindo Constituição Federal, Direito Civil, Direito Previdenciário e legislações específicas, para amparar essa camada social. Entretanto, há questões previdenciárias em evidência que precisam e serão analisadas.

Para tanto, em um primeiro momento faz-se uma análise da Previdência Social em geral, assim como da concessão da aposentadoria por idade de forma genérica, observando-se que possui critérios materiais que diferenciam os gêneros sexuais, ou seja, serão contados prazos distintos a depender o segurado seja mulher ou homem. Ainda que se tenham tais regramentos, não há de forma específica, uma regulamentação acerca da sociedade transexual.

Em segundo lugar, trata-se das pessoas transexuais: quem engloba (enquanto identificação do indivíduo), como terão seus direitos reconhecidos (necessidade de alteração do registro civil), dentre outros aspectos (como as diferenças de tipologia referentes ao termo “sexo”).

Por fim, será feito a junção para chegar a problemática central: como serão aplicados os benefícios nesses sujeitos de direitos, que precisam de amparo em todos os âmbitos jurídicos, inclusive na área da Previdência Social.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Sistema de Seguridade Social constitui em uma proteção para resguardar aqueles que não possuem condições de prover suas necessidades básicas ou de sua família, em decorrência de algum motivo.

De acordo com Sérgio Pinto Martins²:

Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Tal sistema possui previsão constitucional, em seu artigo 194, que dispõe que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Assim, a Seguridade Social seria como uma rede de contribuições, tanto dos Poderes Públicos quanto da sociedade, com o intuito de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Por conseguinte, a Previdência Social é um instituto integrado à Seguridade Social.

Previdência possui significado advindo do latim, em que *pre videre* refere-se a ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou de *praevidentia*, prever, antever.³

O art. 3º da Lei nº 8212/91⁴ prevê que:

A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

A diferença entre o regime previdenciário e o regime de assistência social é que o primeiro depende de contribuição do segurado, enquanto o segundo não há necessidade de já ter contribuído para ter direito a usufruir do benefício.

Os direitos referentes à Previdência Social são considerados como direitos de segunda dimensão ou direitos fundamentais sociais que são, de acordo com o artigo

² MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36. ed. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 21.

³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36. ed. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 18.

⁴ BRASIL. *Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

6º da Constituição Federal de 1988⁵, os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados.

Para José Afonso da Silva⁶ os direitos sociais são:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciados em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Os direitos sociais, portanto, são os que fazem com que hajam a atuação do Estado de forma positiva para que se garanta e concretize, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana. Com isso, são revestidos de imutabilidade, ou seja, são tidos como cláusulas pétreas. Se não pode suprimir Direito Fundamental, não pode, por consequência, suprimir o direito à Previdência Social.

Apesar do Brasil ter adotado o neoliberalismo, ainda assim houve uma considerada proteção social com o advento da Constituição Federal de 1988⁷. Em um primeiro momento, traz, em seu art. 3º, que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Ainda, traz, em seu artigo 201, que “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória”. A Constituição atual trouxe os princípios, a forma de custeio e as condições para a obtenção da aposentadoria. Os pontos atendidos são:

- I. Cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II. Proteção à maternidade, especialmente à gestante;

⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 286.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

III. Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV. Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa-renda;

V. Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes

Insta salientar que o sistema previdenciário atual brasileiro é composto por dois regimes: Regime Básico (Regime Geral da Previdência Social e Regime Próprio da Previdência Social de Servidores Públicos e Militares) e Regime Complementar (Privado aberto ou fechado no RGPS e público fechado no RPPS).

A relação previdenciária é composta por três sujeitos: o INSS (quem paga benefícios), o segurado (aqueles que são, ao mesmo tempo, beneficiário e contribuinte) e a empresa (contribuinte). Assim, o sujeito ativo da relação será o segurado ou o seu dependente, que receberão o benefício.

Com relação a relação previdenciária de custeio, importante diferenciar que a União Federal é tida como o sujeito ativo tributário, enquanto as empresas e trabalhadores são contribuintes. Na forma prestacional, entretanto, os beneficiários (segurados e dependentes) são tidos como sujeitos ativos, enquanto que o INSS é o sujeito passivo.

2.1 Beneficiários da Previdência Social

A Previdência Social possui dois tipos de beneficiários: os segurados (beneficiários diretos) e os dependentes (beneficiários indiretos, em princípio).

2.1.1 Dos segurados

O termo “segurado” veio do Direito Civil e o contrato de seguro, em que a seguradora e o segurado realizam um contrato de seguro onde há um prêmio àquela para acobertar de algum risco.

Os segurados são pessoas físicas que exercem ou não uma atividade, com ou sem remuneração, eventual ou não, com ou sem a presença de vínculo empregatício.

Com isso, as pessoas jurídicas não podem ser consideradas seguradas, visto que não se aposentam, por exemplo. Como explica Sérgio Pinto Martins⁸:

Tanto faz se a pessoa exerce ou não atividade remunerada, pois o estudante, o desempregado, a dona de casa e o síndico de condomínio não exercem atividade remunerada, mas podem ser segurados do sistema em estudo. A atividade exercida pode ser tanto efetiva, diária, como a do trabalhador empregado, ou ocasional, como a do trabalhador eventual. Não há necessidade de haver vínculo empregatício para a configuração da condição de segurado, pois também são segurados o trabalhador avulso e o autônomo, e estes não têm vínculo de emprego. É segurado toda pessoa que usufrui ou pode usufruir de benefícios.

Para ser considerado segurado, deve possuir a idade mínima de 16 anos (a mesma para permitir trabalhar, de acordo com o que diz o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição⁹). A exceção será o jovem aprendiz, posto que pode começar a trabalhar aos 14 anos.

O segurado desempregado deve filiar-se ao sistema e realizar o pagamento das contribuições para ser considerado como tal. O artigo 20 do Decreto nº 3048/99 traz o conceito de filiação como o “vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, o qual decorrem direitos e obrigações”¹⁰.

Importante ressaltar que o tempo de filiação se estenderá mesmo que o segurado venha a perder sua atividade laboral, durante um determinado tempo, sendo denominado como “período de graça”, em que mantém a qualidade de segurado mesmo que não esteja realizando as contribuições¹¹.

São quatro classificações para os segurados: 1) obrigatórios, que são o empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e segurado especial; e 2) facultativos, a exemplo da dona de casa.

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36. ed. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 143.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹⁰ BRASIL. *Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Caso o segurado deixe de exercer atividade laboral prevista no Regime da Previdência Social, ou ficando desempregado, poderá manter a qualidade de assegurado mesmo sem contribuições (Art. 13 do RPS¹²):

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até doze meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;

V - até três meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

No caso da aposentadoria por idade, mesmo que haja perda da qualidade segurado, esta situação não será considerada para autorização da concessão do benefício, desde que o segurado tenha, no mínimo, o tempo de contribuição exigido como período de carência na data que requerer o benefício (art. 3º, §1º, Lei 10.666¹³).

A inscrição do segurado será considerada quando houver cadastro no Regime Geral da Previdência Social, com a comprovação dos dados pessoais e demais elementos necessários para a sua determinação.

3 DA APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade encontra previsão no art. 201, inciso I, da Constituição Federal:

¹² BRASIL. *Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

¹³ BRASIL. *Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

Nesse sentido, também dispõe o art. 48, da Lei nº 8.213¹⁴ de 1991: “a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher”.

Há, ainda, a previsão do art. 51, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 51. A aposentadoria por idade, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, reduzidos esses limites para sessenta e cinquenta e cinco anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "j" do inciso V e nos incisos VI e VII do caput do art. 9º, bem como para os segurados garimpeiros que trabalhem, comprovadamente, em regime de economia familiar, conforme definido no § 5º do art. 9º.

Assim, a aposentadoria por idade consiste em um benefício de prestação continuada, com o objetivo de resguardar os segurados trabalhadores, de forma a assegurar contra os fatídicos riscos fisiológicos, relacionados a idade avançada, que não permita que a atividade laboral permaneça.

A carência exigida pelo benefício supramencionado é a realização do pagamento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, que corresponde a 15 (quinze) anos como filiado ao RGPS, obedecendo o inciso II do art. 25 da Lei nº 8213/91¹⁵, não obstante as exceções constantes no art. 142 da mesma lei¹⁶.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 6 jul. 2017.

¹⁵ Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

¹⁶ Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou.

O segurado empregado e o empregado doméstico passarão a ter direito à aposentadoria por idade da data em que saírem da atividade laboral ou da data do requerimento, após 90 dias de efetivamente desligado.

Quando tratar-se de direito adquirido, a aposentadoria por idade é considerada como irreversível e irrenunciável, conforme o artigo 181-B, do decreto 3048/1999¹⁷, com exceção do beneficiário intentar outra mais favorável. A título de curiosidade, a aposentadoria por tempo de contribuição e a especial concedida pela Previdência Social, seguem o mesmo regramento.

3.1 Das diferenciações entre os sexos e a desigualdade de gênero

O critério básico para a concessão do benefício é a idade, e que para o segurado do sexo masculino será completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, enquanto que a segurada do sexo feminino deve completar 60 (sessenta) anos de idade. Tais limites serão reduzidos caso o segurado seja trabalhador rural, para 60 (sessenta), se homem, e 55 (cinquenta e cinco anos), se mulher.

Sérgio Pinto Martins traz a justificativa para a diferenciação do meio rural para o meio urbano¹⁸:

[...] é de que o trabalho seria mais penoso, pois o segurado presta serviços a céu aberto, sujeito a sol, chuva, frio, etc. Assim, o trabalhador se desgastaria mais rapidamente do que outra pessoa. Não há de se falar em violação do princípio da igualdade, pois a própria Constituição que determina essa diferença de idade.

Assim, a depender do sexo do segurado, a partir de uma certa idade, além do período de carência, passa a ter o direito a adquirir o benefício.

Quanto ao critério de idade reduzido do gênero feminino, este se daria por essa segurada, na maioria dos casos, possuir uma jornada de trabalho dupla, como explanam Leitão e Meirinho¹⁹:

¹⁷ BRASIL. *Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36. ed. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 365.

Certamente, o principal fundamento para redução do limite etário para as mulheres é a dupla jornada, caracterizada pelo exercício concomitante da atividade profissional com a responsabilidade em torno da administração do ambiente familiar.

Um segundo argumento de diferenciação seria da desigualdade das condições de trabalho, principalmente quanto ao valor de remuneração. Joana Mostafa, pesquisadora do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), explica que enquanto os homens são maiores vítimas das cidades e relações sociais (como maior número em acidentes ou vítimas de homicídio), na previdência ocorre o contrário²⁰:

A mulher que participa do mercado de trabalho se depara com uma taxa de desemprego 50% maior que a dos homens desde 1995, ganha 24% a menos que eles e, desde o início da série do IBGE, trabalha 8 horas a mais por semana, somando-se a jornada de trabalho fora e dentro de casa. Este trabalho de cuidados com idosos, pessoas com deficiência, filhos e afazeres domésticos, não é remunerado, não gera proteção social.

O que se sabe é que ainda há uma discussão doutrinária se a mulher poderia, ou não, ter um tempo de contribuição e uma idade para aposentar diferente do homem. Entretanto, a normatização desta situação facilita a aplicação no meio jurídico, algo que ainda não se aplica aos transexuais.

4 DA TRANSEXUALIDADE

A identificação do indivíduo se pauta na junção do nome e do sexo, devendo os dois estarem coerentes entre si. Assim, a identidade será determinada após verificar o sexo, habitualmente feito pela observação das genitálias externas no momento do nascimento.

A transexualidade ainda enfrenta tabus severos, exclusão social, além de diversos tipos de violência diárias, mesmo não sendo mais tratada como doença pela psiquiatria.

¹⁹ LEITÃO, André Studart; MINEIRINHO, Augusto Greco Sant'anna. *Manual de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰ CALEIRO, João Pedro. *Homens e mulheres devem ter a mesma idade de aposentadoria?* 2017. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/homens-e-mulheres-devem-ter-a-mesma-idade-de-aposentadoria/>>. Acesso em: 09 set. 2017.

Como vê-se no dia-a-dia, há uma dificuldade em fixar o termo “sexo”, visto que possui diversos sentidos, não devendo ser reduzido apenas ao aparelho genital.

Szaniawski²¹ traz o seu entendimento de sexualidade:

O sexo constitui um dos caracteres primários da identificação da pessoa e pode ser definido como o conjunto de características que distingue o macho da fêmea, ou o conjunto de indivíduos que têm a mesma conformação física, considerada sob os aspectos da geração. Decorre desta distinção a necessidade que toda pessoa tem de ser identificada como sujeito pertencente à um dos dois sexos, surgindo para cada indivíduo, o direito à identificação sexual. A identidade sexual é considerada como um dos aspectos fundamentais da identidade pessoal, que possui uma estreita ligação com uma pluralidade de direitos, que permitem o livre desenvolvimento da personalidade que possui em seu conteúdo, a proteção à integridade psicofísica, a tutela à saúde e poder de disposição de partes do próprio corpo, pela pessoa.

A distinção sexual física e psíquica é o resultado da junção das variáveis supracitadas, quais sejam, físicas e psicossociais, que são classificadas em três grupos: o sexo biológico, o sexo psíquico e o sexo civil.

O sexo anatômico ou biológico consiste nos testículos e ovários como órgãos primários, posto que estão envolvidos com a reprodução. As genitálias são consideradas como órgãos secundários, firmados como anatomia sexual ou sexo morfológico. Hoje, como mencionada, é o pontapé para a determinação sexual do recém-nascido.

O sexo legal/jurídico/civil é o que consta no assentamento civil. Com o registro do recém-nascido e da obtenção da Certidão de Nascimento, passa a ter o seu advento reconhecido pela sociedade.

O entendimento recente (09 de Maio de 2017), foi firmado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que independentemente da realização de cirurgia para mudança de sexo (o que é um grande avanço, já que alguns não possuem condições físicas ou financeiras para realizar o procedimento), poderá ser

²¹ SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: RT, 1999.

realizada a alteração do registro civil que comprove de forma judicial a mudança de sexo.

Como consta no site do Egrégio Tribunal²²:

Nesses casos, a averbação deve ser realizada no assentamento de nascimento original, com a indicação da determinação judicial, proibida a inclusão, ainda que sigilosa, da expressão 'transexual', do sexo biológico ou dos motivos das modificações de registro.

Com isso, há de se ver que o sexo civil possui grande importância para o Direito na medida em que ao determinar-se o sexo do recém-nascido, há, por conseguinte, inúmeras interferências e complicações no âmbito jurídico.

O sexo psicológico é o que a pessoa acredita ter. “É o conjunto de características responsáveis pela reação psicológica feminina ou masculina do indivíduo a determinados estímulos”, como bem explica Choeri²³. O sexo psicossocial pode preponderar sobre os demais, fazendo com que, posteriormente, seja deixado o sexo biológico, até mesmo por meio de cirurgia.

Com a evolução da medicina, tornou-se possível a realização da adaptação sexual por meio de cirurgia. Ainda assim, deve haver a devida retificação no registro civil, como já mencionado. Caso não haja tal alteração, há diversas consequências negativas, principalmente com relação às situações vexatórias como no momento de verificação de documentos pessoais.

Um dos estudos sobre identidade sexual é a transexualidade, que, conforme explica Sutter²⁴: “é a pessoa que não aceita o seu sexo biológico, pois se reconhece como sendo do sexo oposto, ao qual obsessivamente deseja pertencer, inclusive almejando a transformação da genitália, bem como a redesignação do sexo”.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia>. Acesso em: 07 set. 2017.

²³ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O conceito de identidade social e a redesignação sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 86.

²⁴ SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: RT, 1999. p. 164.

Inicialmente, há a necessidade da compreensão do que é transexualidade, para melhor estabelecer juízos e critérios à concessão do benefício estudado. O conceito de transexualismo sofreu alteração, em 1985, no meio científico, quando deixou de constar como doença mental no art. 302 do Código Internacional de Doenças – CID, passando a encontrar-se no capítulo Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais. Com a revisão de 1995, o sufixo “ismo”, deu lugar ao “dade”, que significa “modo de ser”²⁵.

5 DA TRANSEXUALIDADE E A APOSENTADORIA POR IDADE

Primordialmente, todos são iguais perante a lei e devem ensejar os direitos dela decorrentes, de acordo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 25, inciso I:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.²⁶

Após os procedimentos realizados pelas pessoas transexuais, tanto quanto à adequação ao sexo desejado, como o procedimento judicial necessário à retificação do registro civil, como em relação ao sexo e ao nome que constam no registro de nascimento, há o início do ponto central do estudo específico, qual seja, a concessão da aposentadoria por idade aos transexuais.

Importante lembrar que a legislação previdenciária possui uma distinção entre os gêneros com relação ao critério da idade, em que, cumprindo o período de carência, deve-se ter a idade mínima de 60 (sessenta) anos, caso seja homem, e 65 (sessenta e cinco) anos, caso seja mulher.

²⁵ FREITAS, Riva Sobrado de; PRESOTTO, Kelley Cristina. *Mudança de sexo e a autonomia decisória do Transexual*. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/12-Mudanc%CC%A7a-de-sexo-e-autonomia-Riva-de-Freitas-e-Kelly-Presotto.pdf>>. Acesso: 07 set. 2017.

²⁶ RIGHTS, Abraham Bill Of. *A Constituição e o Direito à Previdência Social*. Disponível em: <http://fundacaoanfp.hospedagemdesites.ws/site/wp-content/uploads/2012/03/Abraham_Bill_Off_Rights.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2017.

Para visualizar melhor o caso: considera-se um homem, trabalhador, urbano, transexual, que realizou todos os procedimentos supracitados (judicial e a realização ou não de cirurgia), tornando-se mulher, com retificação no registro civil.

Caso leva-se em conta o sexo biológico, o critério material considerado deverá ser a idade masculina, qual seja, 65 (sessenta e cinco) anos para aposentar-se. Porém, caso seja considerado o sexo civil (posto que o indivíduo já é considerado do sexo oposto, inclusive para o Direito Civil) deve-se aplicar o critério material da idade feminina, isto é, 60 (sessenta anos).

Em pesquisa realizada recentemente, constatou que a expectativa de vida dos transexuais é de 35 anos, metade da média nacional²⁷. Em contrapartida, a média de homens e mulheres, em 2015, era de 75,5 anos, como demonstra os dados estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Tabela 1 – Expectativa de vida em idades exatas: variação em ano do período e tempo médio de vida: Brasil – 1940 a 2015

Idade	Expectativas de Vida						Variação (em anos) 1940/2015			Tempo Médio de Vida - Ambos os Sexos	
	1940			2015						1940	2015
	Total	Homem	Mulher	Total	Homem	Mulher	Total	Homem	Mulher		
0	45,5	42,9	48,3	75,5	71,9	79,1	30,0	29,0	30,8	45,5	75,5
1	52,2	49,7	54,9	75,5	72,0	79,1	23,3	22,3	24,2	53,2	76,5
5	52,5	49,7	55,3	71,7	68,2	75,3	19,2	18,5	20,0	57,5	76,7
10	48,3	45,5	51,1	66,8	63,3	70,4	18,5	17,8	19,3	58,3	76,8
15	43,8	41,1	46,6	61,9	58,4	65,4	18,1	17,3	18,8	58,8	76,9
20	39,6	36,9	42,5	57,2	53,9	60,6	17,5	17,0	18,1	59,6	77,2
25	36,0	33,3	38,8	52,6	49,5	55,7	16,6	16,2	16,9	61,0	77,6
30	32,4	29,7	35,2	48,1	45,1	50,9	15,7	15,3	15,7	62,4	78,1
35	29,0	26,3	31,6	43,5	40,7	46,2	14,5	14,4	14,6	64,0	78,5
40	25,5	23,0	28,0	38,9	36,3	41,4	13,3	13,2	13,4	65,5	78,9
45	22,3	19,9	24,5	34,5	32,0	36,8	12,2	12,0	12,3	67,3	79,5
50	19,1	16,9	21,0	30,2	27,9	32,3	11,1	11,0	11,2	69,1	80,2
55	16,0	14,1	17,7	26,0	23,9	28,0	10,0	9,7	10,3	71,0	81,0
60	13,2	11,6	14,5	22,1	20,2	23,8	8,9	8,5	9,3	73,2	82,1
65	10,6	9,3	11,5	18,4	16,7	19,8	7,8	7,4	8,3	75,6	83,4
70	8,1	7,2	8,7	15,0	13,5	16,2	6,8	6,3	7,5	78,1	85,0
75	6,0	5,4	6,3	12,0	10,7	12,9	6,0	5,3	6,5	81,0	87,0
80 anos ou +	4,3	4,0	4,5	9,4	8,4	10,1	5,1	4,4	5,6		

Fonte: IBGE, 2015

²⁷ BRASIL. Senado Federal. *Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em: 07 set. 2017.

Infelizmente, muitos não chegam aos 40 anos, posto que se envolvem com drogas, os perigos noturnos, a violência, o preconceito, dentre outros. Assim, ainda que fosse aplicado a expectativa de homens e mulheres (como maneira de tornar igual os desiguais), ainda assim, não seria de grande aplicação aos transexuais, visto que poucos sobrevivem para aproveitar sua aposentadoria.

Mesmo com regulamentos e pesquisas, ainda não há uma previsão legal específica quanto a contabilização do tempo com relação as pessoas transexuais, que mesmo que possuem as características escolhida de um dos gêneros.

Com isso, por não haver um regramento, há a necessidade de buscar o judiciário para uma solução, devendo o juízo, por seu turno, utilizar-se da analogia, dos costumes e princípios gerais do direito, para localizar um resultado que atenda de forma justa o direito do transexual a se aposentar.

O artigo 5º da Constituição Federal²⁸ garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Moraes²⁹ entende que estaria, assim a Constituição Federal proclamando o direito à vida, devendo o Estado assegurá-lo em suas duas acepções, quais sejam, o direito do indivíduo de continuar vivo e o direito de se ter vida digna enquanto subsistir.

Com relação aos transexuais, Cruz³⁰ possui o entendimento de que:

No caso do transexual feminino, seguir a legislação na verdade lhe trará um prejuízo, pois haverá um aumento de 5 (cinco) anos, tanto de idade, quanto do tempo de contribuição. Tendo em vista que esta pessoa deseja permanecer ao sexo masculino, parece devido que a mesma arque com o ônus, com a obrigação de ter que trabalhar e contribuir mais. [...] tendo em

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

²⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 63.

³⁰ CRUZ, Rodrigo Chandohá da. *A concessão de aposentadoria ao transexual equivalente ao sexo adequado*. Curitiba: CRV, 2014. p. 34.

vista que a liberdade e a igualdade são direitos invioláveis, garantidos pela Constituição, é devida a concessão de aposentadoria conforme os requisitos do sexo adequado.

O que se percebe é que os doutrinadores defendem esse entendimento pelos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, aconselhando-se a afastar o preconceito e se atentar que as pessoas transexuais também são cidadãs e, inclusive, contribuintes.

Desse modo, não há razão em conceder o benefício de acordo com o sexo biológico, posto que este não corresponde mais à sua identidade sexual. Tal aplicação seria contrário à própria Carta Magna, desrespeitando o sujeito de direito. Porém, o mais provável, hoje, seria a negação por parte da Previdência Social.

Como supramencionado, os tribunais possuem o entendimento de que não pode haver qualquer conteúdo em suas documentações do seu sexo biológico após haver a retificação em Registro Público. Assim, a existência de qualquer informação, junto ao INSS, de que trata-se de indivíduo transexual, estaria, ainda, afrontando o judiciário.

Por consequência, o Poder Judiciário deverá estar sempre atento aos questionamentos presentes na sociedade, de forma a amenizar a omissão do próprio legislativo em seu dever de normatizar que, infelizmente, não acompanha os anseios sociais de forma eficaz.

Como bem traz Rodrigo Cruz³¹:

O que desejam os transexuais, e o que lhes é devido, é que lhes sejam outorgados a aposentadoria com a idade e o tempo de contribuição correspondente ao sexo adequado, para que os mesmos possam usufruir deste direito adquirido, por ser uma questão de dignidade.

Há que ressaltar que o Estado disponibilizou uma estrutura para a realização de cirurgias, tratamentos e procedimentos por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, em que há equipes que acompanham antes e depois da redesignação sexual, de forma gratuita.

³¹ CRUZ, Rodrigo Chandohá da. *A concessão de aposentadoria ao transexual equivalente ao sexo adequado*. Curitiba: CRV, 2014. p. 34.

Por conseguinte, a concessão da aposentadoria seguindo essa lógica seria a devida, posto que o Estado estaria continuando seu processo de adequação quanto aos transexuais, assegurando, novamente, o disposto na própria Carta Magna, requisitando, apenas, que estivessem em conformidade com a lei, ou seja, estar em condições de receber o benefício.

O fato é que o transexual, de modo algum, possui menos direito do que os outros segurados, visto que trabalham e contribuem, tendo o direito às contrapartidas previdenciárias.

Um exemplo do direito comparado é o caso da transexual Christine Timbrel, que obteve na justiça inglesa o direito de aposentar-se no sexo escolhido, qual seja, como mulher, enquadrando-se no regimento previdenciário britânico. O pedido foi, inicialmente, negado, com a justificada de que havia uma lei que previa que os transexuais que fossem casados só poderiam mudar o gênero reconhecido oficialmente caso anulassem ou dissolvessem o casamento. Em sentença, o magistrado reconheceu que a legislação britânica era incapaz de lidar, de modo adequado, com esta situação e defendeu que “a incapacidade da lei de lidar com essas pessoas que mudam de sexo representa uma discriminação e, por isso, o Estado não tem o direito de negar a Timbrel o pedido de aposentadoria aos 60 anos de idade”. Como resultado processual, Cristine teve direito aos pagamentos retroativos relativos aos últimos 8 anos a época do fato³².

Há, assim, um apelo mundial. Ao visualizar que o caso britânico ocorreu em 2008, aplicando-se conforme as teses aqui apresentadas, vê-se que há um atraso do Estado brasileiro não só com relação aos apelos sociais do seu próprio país, mas, também, em razão dos avanços mundiais referentes a este assunto.

Um fato ocorrido recentemente traz o que poderia ser o eventual entendimento sobre o problema em questão. Um transexual perdeu o direito à pensão militar do pai por mudança de sexo na identidade. A pensão possui como

³² GOMES, Eva Bento. Analisar a ausência de normas previdenciárias para tutelar a aposentadoria por idade dos transexuais, segurados do regime geral de previdência. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 29 maio 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589146&seo=1>>. Acesso em: 10 set. 2017.

requisito ser “filha solteira” de militares. Assim, ao optar pelo sexo masculino, deixaria de preencher um dos requisitos essenciais para receber a pensão, entendendo o Juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) pelo seu cancelamento³³.

Assim, tal decisão levou em conta que, não importa se houve ou não cirurgia de transgenitalização, mas o fato gerador do benefício foi alterado a partir do momento em que ratificou as informações nas identidades civis, como alteração do sexo na carteira de identificação e na certidão de nascimento. De tal forma, a aplicação também não se deu pela consequência mais benéfica, mas pelo sexo optado pelo indivíduo em questão.

Com o exposto, as considerações e entendimentos apresentados sobre a concessão do benefício levando-se em conta o sexo adequado (ou seja, aquele optado pelo transexual), é embasado conforme a Constituição Federal, respeitando a igualdade e a dignidade da pessoa humana, de forma a assegurar que não haverá preconceitos no tratamento concedido aos cidadãos.

6 CONCLUSÃO

O direito à Seguridade Social se consagra como um conjunto de princípios, regras e instituições, buscando uma proteção social do indivíduo, independente de quem seja. Tal sistema possui previsão constitucional, para assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A Previdência Social seria, nesse cenário, um instituto integrado ao complexo Sistema de Seguridade Social, que, conforme seu significado em latim (*pre videre*), referisse a “ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las”. Com isso, a Previdência Social asseguraria os meios indispensáveis de manutenção daqueles de quem dependiam economicamente, seja por idade avançada, incapacidade, tempo de serviço ou desemprego involuntário (art. 3º, Lei nº 8212).

³³ AZEVEDO, Alessandra. *Trans perde direito à pensão de pai militar por mudança de identidade*. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2017/09/15/internas_polbraco,626183/trans-perde-direito-a-pensao-de-pai-militar-por-mudanca-na-identidade.shtml>. Acesso em: 21 set. 2017.

A Constituição Federal, inclusive, traz como objetivo de a República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem qualquer distinção (art. 3º, CF/88).

Porém, o que se vê é que as atualizações legislativas não acompanham as mudanças sociais, sendo a aposentadoria do transexual um exemplo de que há uma evidente omissão por parte deste poder, visto que não há qualquer regramento específico no que concerne a essa parte populacional.

Apesar dos institutos e normas (como a Carta Magna) dizerem que não há discriminação, há uma grande lacuna jurídica a uma minoria, o que vem gerando demandas judiciais.

No direito comparado e em algumas situações do direito brasileiro, tem-se entendido seriam aplicados os regramentos do sexo escolhido pelo transexual, independentemente da consequência ser ou não benéfica. Neste caso, a aplicação no direito previdenciário e do benefício exaurido neste artigo, seguiria tal entendimento, mesmo que a aplicação do critério feminino seja melhor para o segurado.

Portanto, a tendência é que os julgados utilizem a analogia, bem como apliquem os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, de forma a igualar e assegurar os direitos dos transexuais, como ser humano, cidadão e contribuinte.

De toda forma, se necessita de um embasamento legal e não há motivos que possam criar uma justificação plausível para tamanha omissão estatal, por meio do poder legislativo, com relação a edição de normas referentes a tal assunto.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Alessandra. *Trans perde direito à pensão de pai militar por mudança de identidade*. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2017/09/15/internas_polbraeco,626183/trans-perde-direito-a-pensao-de-pai-militar-por-mudanca-na-identidade.shtml>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 6 jul. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em: 07 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia>. Acesso em: 07 set. 2017.

CALEIRO, João Pedro. *Homens e mulheres devem ter a mesma idade de aposentadoria?* 2017. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/homens-e-mulheres-devem-ter-a-mesma-idade-de-aposentadoria/>>. Acesso em: 09 set. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O conceito de identidade social e a redesignação sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CRUZ, Rodrigo Chandohá da. *A concessão de aposentadoria ao transexual equivalente ao sexo adequado*. Curitiba: CRV, 2014.

FREITAS, Riva Sobrado de; PRESOTTO, Kelley Cristina. *Mudança de sexo e a autonomia decisória do Transexual*. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/12-Mudanc%CC%A7a-de-sexo-e-autonomia-Riva-de-Freitas-e-Kelly-Presotto.pdf>>. Acesso: 07 set. 2017.

GOMES, Eva Bento. Analisar a ausência de normas previdenciárias para tutelar a aposentadoria por idade dos transexuais, segurados do regime geral de previdência. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 29 maio 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589146&seo=1>>. Acesso em: 10 set. 2017.

LEITÃO, André Studart; MINEIRINHO, Augusto Greco Sant'anna. *Manual de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

RIGHTS, Abraham Bill Of. *A Constituição e o Direito à Previdência Social*. Disponível em: <http://fundacaoanfp.hospedagemdesites.ws/site/wp-content/uploads/2012/03/Abraham_Bill_Off_Rights.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: RT, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: RT, 1999.

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE AO TRABALHADOR RURAL

Karolina da Conceição Farias Diniz¹

Vanessa Pereira da Silva²

Resumo

Trata-se de análise da Previdência Social Rural, considerando que o Sistema de Previdência Social do Brasil é contributivo e o trabalhador rural poderá obter o benefício demonstrando o período de atividade campesino. Para tanto, será utilizada, essencialmente, pesquisa bibliográfica e qualitativa de obras referentes à área do direito previdenciário. Por fim, pretende-se propiciar uma ponderação sobre a concessão do benefício de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais.

Palavras – chave: Previdência Social. Trabalhador rural. Segurado especial.

Abstract

It is an analysis of Rural Social Security, considering that the Brazilian Social Security System is contributory and the rural worker can obtain the benefit demonstrating the period of rural activity. For this purpose, essentially, bibliographical and qualitative research of works related to the area of social security law will be used. Finally, it is intended to provide a weighting on the granting of retirement benefits by age to rural workers.

Keywords: Social Security. Rural worker. Special insured.

1 INTRODUÇÃO

O assunto acerca da concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, desperta discussões, haja vista que depois de longo período em que trabalhador

¹ DINIZ, Karolina da Conceição Farias. Aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* Direito do Trabalho e Previdenciário. Centro Universitário de Brasília- UniCEUB/ICPD. karolinadiniz.adv@gmail.com.

² SILVA, Vanessa Pereira. Tecnólogo em Gestão de Recursos Humanos. Discente integrante do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento - UniCEUB/ICPD. E-mail: vanessapereiradasilva29@gmail.com

urbano e rural possuíam tratamento distintos, com a promulgação da Constituição de 1988, foram colocados em igualdade trabalhadores urbanos e rurais.

No entanto, colocar em nível de igualdade, por vezes significa atribuir tratamento diferenciado. Assim, ainda que numa inclusão tardia, nas últimas três décadas uma série de leis avançaram no sentido da cobertura social dos trabalhadores rurais, na qualidade de assalariados ou autônomos, aproximando-os, em termos de direitos sociais, dos trabalhadores urbanos.

Dentre as diferenças que se estabeleceram são categóricas a que em vez da contribuição sobre os salários ou rendas recebidos, válida para os contribuintes do setor urbano, a forma de contribuição do trabalhador rural, consiste numa percentagem sobre o valor da produção comercializada (2,2%), e seu recolhimento fica sob a responsabilidade do comprador.

Outro ponto, está a questão da idade-limite da aposentadoria para os trabalhadores rurais, que conta com cinco anos a menos que o trabalhador urbano, passando de 65 a 60 anos para os homens e definida em 55 anos para as mulheres.

E ainda, diferentemente do setor urbano, os trabalhadores rurais autônomos não precisam garantir um período mínimo de contribuição, pois basta comprovar tempo de atividade equivalente a 15 anos, o que pode ser feito por documentação comprobatória de exercício de atividade rurícola.

Por último, não menos importante, que o valor do benefício orçado em um salário mínimo é outro fator que auxilia no objetivo de equiparar as condições do trabalhador rural ou urbano.

Sendo assim, o objetivo central deste trabalho é apresentar a evolução legislativa do Sistema de Previdência Social no Brasil e os possíveis retrocessos com a aprovação da Reforma da Previdência nos termos em que está prevista, em especial, pretende-se ainda analisar os efeitos sociais da previdência rural para seus beneficiários.

2 O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ADOTADO NO BRASIL

2.1 Seguridade social

Inicialmente, algumas ponderações quanto a Seguridade Social, são importantes como a compreensão de que no Sistema Brasileiro a Previdência Social depende de contribuição, enquanto que o Sistema de Saúde e a Assistência Social independem de contribuição. Ou seja, o cidadão não precisa contribuir e fará jus de maneira indistinta a ter saúde que é direito de todos, já a assistência social será devida aos que dela necessitarem, independente de contribuição. No entanto, quanto à previdência, se não for contribuinte em um plano de previdência social não poderá gozar dos benefícios, mas cabe exceção, como será apresentado.

2.1.1 *Direito a saúde*

Sendo assim, relevante ponderar que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que é assegurado por meio de políticas públicas sociais e econômicas, visando preservar a saúde e diminuir os riscos à vida.

2.1.2 *Assistência social*

Quanto a assistência social será prestada a quem dela necessitar, não sendo necessária contribuição à seguridade social, o seu principal benefício a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que demonstre não ter condições de prover a própria subsistência.

2.1.3 *Previdência Social*

Diferentemente do aludido, conforme mencionado por Cláudio Farag a Previdência Social ocorre:

[...] mediante contribuição, visa a garantir aos seus beneficiários meios de subsistência em casos de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço,

encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.³

Destaca-se que dos benefícios mencionados, apenas o seguro desemprego não é pago pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

Sendo que o indivíduo que exercer atividade remunerada, estará vinculado à Previdência Pública. E o regime previdenciário a que estará vinculado à relação jurídica de trabalho. E a divisão está em três regimes que são:

Regime Geral da Previdência Social- RGPS: Trabalhadores vinculados à CLT;

Regime dos Servidores Públicos- servidores públicos; e

Regime dos militares: militares.

Cláudio Farag, menciona ponto relevante ao diferenciar filiação e inscrição no trecho seguinte:

Filiação decorre da obrigatoriedade da Previdência, pois se o sistema é compulsório, o exercício de atividade remunerada filia automaticamente o trabalhador. Já a inscrição é o fornecimento de dados à Previdência⁴.

Dessa maneira um trabalhador pode estar filiado ao sistema previdenciário, mas ainda não está inscrito. E pode haver o contribuinte individual em que a inscrição é da responsabilidade do próprio contribuinte.

2.2 Perspectivas legais de proteção aos segurados especiais

Importante destacar que o Direito Previdenciário tem fontes formais e materiais e com destaque às fontes formais temos a Constituição Federal de 1988, a Lei de Custeio (Lei n. 8.212/91), e a Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/91). Além disso, existem os Decretos e Instruções Normativas.

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988, estabelece o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento e o princípio da uniformidade e

³ FARAG, Cláudio Renato do Canto. *Direito previdenciário*. Brasília: Fortium, 2008.

⁴ FARAG, Cláudio Renato do Canto. *Direito previdenciário*. Brasília: Fortium, 2008.

equivalência. O primeiro princípio está desmembrado em Saúde, Assistência e Previdência Social, forma o modelo de proteção máxima do Estado.

Nessa senda, destaca Jane Lúcia Wilhelm Berwanger que:

Os segurados especiais, conforme previsão da própria Constituição Federal, em seu art. 195, § 8º, em conformidade com o princípio da equidade na forma de participação no custeio, são chamados a contribuir em exata correlação com o modo particular como auferem renda, ou seja, na medida em que comercializam produção.

Lado outro, o princípio da uniformidade e equivalência de prestações e serviços entre a população urbana e rural veio para igualar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando um ponto final à diferença que havia.

3 ASPECTOS EVOLUTIVOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL RURAL

As primeiras medidas a fim de incluir o trabalhador rural entre os beneficiários da previdência social ocorreu em 1945, com a Lei Orgânica dos Serviços Sociais (Decreto-Lei 7.526, de 7 de maio de 1945), assinado por Getúlio Vargas, criando o Instituto de Serviços Sociais do Brasil ISSB.

Após 10 anos houve novo empenho para fazer com que a proteção social atingisse os trabalhadores rurais, com a criação da Lei 2.613, o Serviço Social Rural, órgão a ser custeado pelas empresas industriais urbanas e destinado à prestação de assistência às populações rurais.

No entanto, a primeira lei que verdadeiramente cuidou de amparar o trabalhador rural foi o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4.214), pois a instituição de previdência social visava assegurar o auxílio doença, aposentadoria, auxílio maternidade, pensão para os casos de mortes, assim como o auxílio funeral e assistência médica. Além da criação do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (Funrural)

Porém os benefícios não perduraram conforme menciona Nilza Peres de Rezende:

O governo chegou à conclusão de que o órgão de previdência não teria recursos para fazer face àqueles benefícios e, assim, através do Decreto n. 61.554, de 1967, suspendeu a vigência dos dispositivos legais que os concediam.⁵

A responsabilidade pela execução do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural chamado de Pró-Rural, criado pela Lei Complementar 11 de 1971 que extinguiu o Plano Básico coube ao Funrural, que tinha a personalidade jurídica de natureza autárquica. Além disso, foram equiparados ao trabalhador rural, o produtor que trabalha na atividade rural sem nenhum empregado, bem como os pescadores e aos garimpeiros, pelos Decretos 71.498, de 5 de dezembro de 1972, e 75.208, de 10 de janeiro de 1975.

Nessa senda, importante mencionar que os empregados rurais, até então à margem do sistema que se implantava, foram incluídos entre os beneficiários do Funrural pela Lei 6.260, de 6 de novembro de 1975, e obtiveram direito a benefícios como a aposentadoria por invalidez, aposentadoria por velhice, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde, readaptação profissional e serviço social.

Nesse sentido, ressalta-se que os trabalhadores rurais e urbanos eram assistidos, respectivamente, por dois órgãos distintos que era o Funrural e o INPS.

No entanto, conforme mencionado por Kaizô Iwakami Beltrão, Francisco Eduardo Barreto de Oliveira e Sonoê Sugahara Pinheiro:

Com a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (Sinpas), pela Lei 6.439, de 1o de setembro de 1977, as duas clientelas foram unificadas e cada função passou a ser exercida por um órgão específico.⁶

Entretanto, com a Lei 6.439, de 1o de setembro de 1977, houve a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social chamado de Sinpas, as duas clientelas (urbana e rural) foram unificadas e cada função passou a ser exercida por um órgão específico.

⁵ REZENDE, Nilza Perez de. *Obrigações trabalhistas do empregador rural: Previdência Social Rural*. São Paulo: LTR, 1981, p. 13.

⁶ BELTRÃO, Kaizô Iwakami; OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de; PINHEIRO, Sonoê Sugahara. *A população rural e a previdência social no Brasil: uma análise com ênfase nas mudanças constitucionais*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

Assim a trajetória da legislação com o intuito de proteger os trabalhadores rurais não foi tão simples. É necessário pontuar que até a Constituição de 1988, a elegibilidade para obtenção do benefício rural de aposentadoria por idade era definida em 65 anos de idade, da mesma maneira que foi estabelecido ao trabalhador urbano, e concedido apenas ao chefe da família. E nos termos seguintes:

Os valores das aposentadorias eram de 1/2 salário mínimo, a não ser o da aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, que era de 3/4 do salário mínimo. O benefício de pensão tinha um valor ainda inferior. Para o custeio, além da alíquota de 2,5% sobre o valor da primeira comercialização do produto rural, foi criada a de 2,4% sobre a folha de salários urbana. Paralelo aos benefícios previdenciários, foram também criados os assistenciais: as rendas mensais vitalícias por idade (elegibilidade aos 70 anos) e por invalidez, com valor também de 1/2 salário mínimo, que cobriam a parcela da população rural que não podia de alguma forma comprovar a atividade.⁷

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve relevante avanço aos trabalhadores rurais, pois novos parâmetros foram instituídos, como a aposentadoria por idade em que a elegibilidade do benefício passou a ser aos 60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres diminuindo cinco anos a menos do que para os trabalhadores urbanos e o piso de benefício igual a um salário mínimo, inclusive para a pensão, além disso, na prática o benefício foi estendido para toda a população rural.

No entanto, foi com a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, que essas modificações foram totalmente regulamentadas.

Importante destacar que na atualidade esses trabalhadores se encontram equiparados. Em especial pela alteração promovida pela Lei n. 9.876/99, que inseriu o § 6º no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

⁷ BELTRÃO, Kaizô Iwakami; OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de; PINHEIRO, Sonoê Sugahara. *A população rural e a previdência social no Brasil: uma análise com ênfase nas mudanças constitucionais*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei.⁸

A mencionada alteração consiste em adequar o sistema, no campo de renda de benefícios previdenciários em observância ao princípio da equivalência de benefícios das populações urbanas e rurais⁹.

Lado outro, recordemos que, a Previdência Social oferece um tratamento especial para a aposentadoria do trabalhador rural, conforme mencionado por Simone Barbisan Fortes:

Dentre os beneficiários da proteção da Seguridade Social, alguns sequer contribuirão para o sistema, sendo sua necessidade o fator determinante que determinará o atendimento, a ser alcançado como expressão do princípio da solidariedade social.¹⁰

O artigo parágrafo 2º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, prever que os requisitos de aposentadoria do trabalhador rural são diferentes. Vejamos:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

Dessa maneira, resta claro que a Previdência Social oferece um cuidado especial para a **aposentadoria do trabalhador rural**, pois essa classe trabalhadora pode receber todos os benefícios oferecidos pelo INSS mesmo sem contribuir com um plano de Previdência.

⁸ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de Julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

⁹ FORTES, Simone Barbisan. *Salário de benefício de segurados especiais: uma perspectiva constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 65.

¹⁰ FORTES, Simone Barbisan. *Salário de benefício de segurados especiais: uma perspectiva constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 65.

4 ALTERAÇÕES E DISCUSSÕES SOBRE A REFORMA DA PREVIDÊNCIA QUANTO AO TRABALHADOR RURAL

Em primeiro lugar, importante mencionar que a reforma na previdência estaria justificada pelo alegado déficit gerado pelas crescentes despesas sem ter um correspondente aumento das receitas. Considerando que quem trabalha na zona rural não precisa contribuir para a Previdência, basta demonstrar por meio de provas documentais, somada a prova testemunhais, que labora como lavrador para se beneficiar de todos os recursos do Instituto Nacional de Seguridade Social- INSS.

Esse pode ser visto como um dos principais pontos de discussão, pois a política de proteção previdenciária aplicada na área rural, que de maneira equivocada por vezes é tipificada como política assistencial.

Haja vista que existem perspectivas que afirmam que a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural nos termos em que atualmente se concede gera prejuízo.

E para tanto tem sido sugerido uma igualdade de parâmetros, fazendo cair por terra o que a Constituição Federal vigente a quase três décadas estabeleceu com o intuito de proteger o homem do campo. Importante observar o quadro comparativo:

Quadro 1 – Quadro comparative da legislação

Art. CF	Tema	Reforma da Previdência (PEC 287/2016)	Legislação atual
Artigo 195	Financiamento da seguridade social Trabalhador rural	§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o extrativista, o pescador artesanal e seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados	§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, <i>bem como</i> os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de <i>uma alíquota</i>

		permanentes, contribuirão de forma individual para a seguridade social com alíquota favorecida, incidente sobre o limite mínimo do salário de contribuição para o regime geral de previdência social, nos termos e prazos definidos em lei.	sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: Elaborado pelo autor

Necessário a compreensão de que não fora dada a devida importância as condições em que o trabalhador e trabalhadora rural exercem suas atividades, vez que a vida camponesa é mais desgastante e as condições de saúde que possuem ao atingirem a idade para concessão do benefício, além da falta de conhecimento da efetiva necessidade de escolher um plano de previdência.

Lado outro, imperioso apreciarmos que os benefícios previdenciários, com função específica de servir como seguro contra perda de capacidade trabalho, é inegável o papel social que a previdência rural tem desempenhado no crescimento da renda no campo e, neste sentido, auxiliado para a erradicação da pobreza.

5 CONCLUSÃO

Considerando que o tratamento dispensado ao trabalhador rural no tocante ao Sistema de Previdência Social, significativas mudanças ocorreram ao longo dos anos, e tais mudanças caminhavam em sentido progressivo, pois a cada alteração legislativa o que se buscava era maior proteção ao trabalhador do campo que de maneira indiscutível exerce atividade exaustiva sob condições adversas do tempo de sol, chuva, calor e o consequente desgaste.

Apesar dos avanços adquiridos pelos trabalhadores rurais no sistema de previdência social no Brasil, a distribuição dos benefícios, quando comparados a de outros grupos de indivíduos, ainda apresenta de maneira desigual.

Razoável ponderar que a população que vive nas zonas rurais está envelhecendo à semelhança dos que vivem nas zonas urbanas, porém, é possível compreender que existem diferenças existentes que vão além dos aspectos quantitativos e dimensionais, apontando para uma realidade onde predomina a pobreza, afastamento, nível baixo de educação, residências de construção precárias e distância dos recursos sociais e de saúde.

Dessa maneira aos idosos que vivem no meio rural sua principal fonte de recurso e apoio vem do benefício previdenciário, uma vez que os serviços sociais e de saúde praticamente inexistem nesses locais, o que se traduz em um aumento considerável do risco para os idosos que não contam com este recurso previdenciário.

Entretanto, não se trata de fundamentar a manutenção do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, nos termos em que se tem hoje na legislação. Mas também, não parece razoável, as mudanças sugeridas pelo projeto de lei da Reforma da Previdência (PEC 287/2016), como regime de contribuição individualizada.

Além do benefício salário mínimo ou média do salário de contribuição, houve a alteração da idade e do tempo de contribuição respectivamente em 65 anos de idade para homens e mulheres e 25 anos. Pelos fundamentos já mencionados, como o das precariedades suportadas pelo homem do campo.

Em suma, a abordagem do escrito serve como começo para fazer uma análise aos argumentos dos que são pró reforma no sistema previdenciário, fora de uma perspectiva de inclusão, mas que estão pautados em um viés minimizador de direitos.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Kaizô Iwakami; OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de; PINHEIRO, Sonoê Sugahara. *A população rural e a previdência social no Brasil: uma análise com ênfase nas mudanças constitucionais*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 12 set. 2017.

BRASIL. *Lei n. 8.213 de 24 de Julho de 1991*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 19 set.

2017.

FARAG, Cláudio Renato do Canto. *Direito Previdenciário*. Brasília: Fortium, 2008.

FORTES, Simone Barbisan. *Salário de benefício de segurados especiais: uma perspectiva constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José. *Direito do Trabalho Rural*. São Paulo: LTr, 1998.

QUEIROZ ASSESSORIA. *Quadro comparativo comentado da PEC 287/2016, sobre a reforma da previdência, com a legislação atual*. Disponível em:

<<https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/d57538e299306234589027f6461aefcb.pdf>

.> Acesso em: 22. set. 2017.

REZENDE, Nilza Perez de. *Obrigações trabalhistas do empregador rural: Previdência Social Rural*. São Paulo: LTr, 1981.

DESAFIOS NA EFETIVIDADE DA APOSENTADORIA ESPECIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DA LC Nº 142/2013

Aline Cristina Rojas¹

Resumo

Este artigo tem o escopo de analisar o conteúdo da Lei Complementar nº 142/2013, que concede aposentadorias às pessoas com deficiência com base em critérios diferenciados dos previstos no RGPS, bem como sua forma de avaliação para enquadrar uma pessoa no novo conceito de deficiência trazido pela ONU e incorporado na Constituição Federal. Analisar-se-ão os desafios que o Brasil enfrenta para conferir plena efetividade da LC, bem como possíveis medidas que o Estado deveria tomar para vencê-los.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Pessoas com deficiência. Efetividade.

Abstract

This article has the scope to analyze the content of Complementary Law nº 142/2013, which grants retirements to people with disabilities based on different criterias from those foreseen in the Social Security System, as well as their form of evaluation to fit a person in the new concept of disability brought by the UN and incorporated in the Constitution. It will be analyzed the challenges that Brazil faces in order to give full effectiveness to the Complementary Law, as well as possible measures that the State should take to overcome them.

Keywords: Special Retirement. People with disabilities. Effectiveness.]

1 INTRODUÇÃO

Dados da OMS expõem que aproximadamente um bilhão de pessoas possuem algum tipo de deficiência, no sentido biológico do termo, sendo que no Brasil as pessoas com deficiência protagonizam 23,91%, o que equivale a 45.606.048

¹ Aluna de Pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Advogada, e-mail: linecris7@hotmail.com

indivíduos, segundo dados mais recentes divulgados pelo Censo Demográfico do IBGE².

Como é sabido, o desafio de incluir efetivamente as pessoas com deficiência nos diversos aspectos sociais, sobretudo no mercado de trabalho, persiste no mundo inteiro, eis que a sociedade se mostra insensível às diversidades, culminando na discriminação e segregação dos grupos minoritários. Tal perspectiva cosmopolita deriva da tradição greco-romana de cultuar a perfeição, de forma que as pessoas com deficiência eram submetidas a condições desumanas e degradantes, além de serem consideradas um fardo para a vida familiar e comunitária.

Após a criação da Organização das Nações Unidas em 1945 e diante desse contexto histórico conturbado vivenciado pelas pessoas com deficiência, foram criados inúmeros documentos internacionais voltados à proteção dos grupos vulneráveis, especialmente as pessoas com deficiência, crianças e mulheres. Dentre os tratados existentes no sistema global de proteção dos direitos humanos, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é considerada a mais importante, impondo aos Estados-partes o dever de promover a inclusão social e de fomentar a mudança na visão discriminatória enraizada na sociedade em relação a essas pessoas.

No plano nacional, o Brasil ratificou a Convenção Internacional supra, único tratado de direitos humanos incorporado no ordenamento jurídico interno com status constitucional, e adotou o novo conceito de deficiência, adequando todas as leis voltadas para a proteção e inclusão dos indivíduos com deficiência a essa nova definição.

Assim sendo, o art. 201, § 1º da CF/88 teve sua redação alterada por intermédio da Emenda Constitucional nº 47/2005 para possibilitar a concessão de aposentadorias às pessoas com deficiência através de condições específicas. Tal alteração constitucional se deu logo que o Brasil ratificou a Convenção Internacional

² GARCIA, Vera. *Veja os primeiros resultados do Censo 2010 sobre Pessoas com Deficiência*. Disponível em: <<https://www.deficienteciente.com.br/veja-os-primeiros-resultados-do-censo-2010-sobre-pessoas-com-deficiencia.html>>. Acesso em: 18 set. 2017.

da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. Nesse contexto, a Lei Complementar nº 142/2013 adveio para regulamentar de forma específica os requisitos diferenciados para a concessão das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição às pessoas com deficiência.

Essa legislação reduziu a idade e o tempo de contribuição previstos no Regime Geral de Previdência Social para a concessão da aposentadoria das pessoas com deficiência, bem como inovou a forma da realização da perícia, eis que o grau de deficiência deve ser avaliado sob uma perspectiva médica e biopsicossocial, realizadas por um médico e um assistente social pertencentes ao quadro da Autarquia Previdenciária. Assim, é imprescindível verificar se o impedimento fisiológico do indivíduo obsta sua inclusão e participação efetiva na sociedade.

Em que pese haja a regulamentação da aposentadoria especial para pessoas com deficiência para fins de implementar os direitos humanos previstos na Convenção Internacional e, conseqüentemente, promover a inclusão social através da concessão de benefícios previdenciários baseados em critérios diferenciados, há uma discussão acerca da sua real efetividade, tendo em vista alguns desafios ainda não superados pelo Brasil.

2 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O NOVO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA

Após o término das duas primeiras guerras mundiais houve uma maior preocupação com a proteção das pessoas com deficiência, tendo em vista que uma das principais consequências do pós-guerra era o surgimento de deformidades, mutilações e perdas funcionais e sensoriais dos indivíduos. Nesse sentido, os direitos humanos das pessoas com deficiência se consolidaram gradativamente, sendo vistos sob o ponto de vista humanitário e não mais político³.

³ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28.

Diferentemente do que se acredita, a Declaração de Direitos Inglesa de 1689 produzida após as guerras civis inglesas, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, criada após a Revolução Francesa, foram os primeiros documentos internacionais a dispor sobre a igualdade entre os indivíduos, porém a Declaração Universal dos Direitos Humanos datada de 1948 foi a primeira a garantir essa equidade para todos em nível global⁴.

A Declaração Universal de Direitos Humanos foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU através da resolução nº 217 e é a base para a implementação das políticas públicas no âmbito local dos Estados. No entanto, ainda em fase de produção da DUDH, a ONU já procurava meios para promover a proteção de certos grupos, tidos como vulneráveis, tais como as crianças, mulheres e pessoas com deficiência, antes vistas como um fardo. Esse intento de buscar formas de proteção específica para esses indivíduos corroborou para o caráter universal da Declaração dos Direitos Humanos⁵.

Tal documento internacional garante uma série de direitos básicos a todas as pessoas, sem quaisquer distinções. Assim, incluiu as pessoas com deficiência, antes vistas como incapazes e inúteis para a sociedade, como sujeitos de todos os direitos em igualdade de condições com as demais pessoas⁶.

Ainda, no plano internacional foram confeccionadas duas declarações relacionadas à deficiência: A Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, promulgada em 1971 pela Assembleia Geral da ONU e a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1975. A primeira trata especificamente de

p. 10. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>> Acesso em: 12 ago. 2017.

⁴ PEREIRA, Ana Camila Ribeiro; PINHEIRO, Sonoe Sugahara. Fatores associados a chance de estar no mercado de trabalho: brasileiros com e sem deficiência no ano de 2010. In: *Anais do XX Encontro Nacional de Estudos Populacionais*, 2016. p. 3. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2490>>. Acesso em: 12 set. 2017.

⁵ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 11. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>> Acesso em: 12 ago. 2017.

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 26 ago. 2017.

indivíduos com transtornos mentais, dispondo que estes também têm o direito humano ao trabalho, bem como de convivência familiar ou em lar substitutivo. Já a segunda declaração é mais ampla, abarca todas as modalidades de deficiência e enfatiza os direitos previstos na Declaração dos direitos do deficiente mental⁷.

Diante dos múltiplos documentos internacionais existentes sobre essa temática, surgiu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2006 no âmbito universal dos Direitos Humanos para subsidiar e estender os direitos básicos desse grupo marginalizado de forma mais abrangente e efetiva, sendo considerada uma das mais importantes e essenciais no âmbito da ONU, devendo ser aplicada por todos os Estados signatários⁸. Ainda, o fato destes direitos estarem previstos em uma *hard law* confere-lhes maior visibilidade e compromisso internacional, reiterando de forma contumaz a proibição da discriminação.

Tal Convenção se tornou um marco histórico para a proteção das pessoas com deficiência, vez que sua adesão reflete uma imagem internacional de um Estado que respeita, promove e protege os direitos humanos desses indivíduos, bem como sua inserção social.

A Convenção da ONU conceitua pessoas com deficiência como “aquelas que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”⁹ e elenca como um de seus princípios a inclusão social. Ainda dispõe que os Estados-partes, incluso o Brasil, devem, prioritariamente, promover e executar políticas públicas para efetivar a inclusão das pessoas com

⁷ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 12. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>> Acesso em: 12 ago. 2017.

⁸ PEREIRA, Ana Camila Ribeiro; PINHEIRO, Sonoe Sugahara. Fatores associados a chance de estar no mercado de trabalho: brasileiros com e sem deficiência no ano de 2010. In: *Anais do XX Encontro Nacional de Estudos Populacionais*, 2016. p. 7. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2490>>. Acesso em: 12 set. 2017.

⁹ BRASIL. Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 20 ago. 2017.

deficiência na sociedade de forma igualitária com os demais e eliminar todas as barreiras passíveis de impedir seu convívio social, incluindo os obstáculos culturais¹⁰.

Nesse diapasão, o mero critério anatômico não caracteriza a deficiência, mas sim a conexão entre esses impedimentos biomédicos, o comportamento e tendência de exclusão por parte da sociedade e os entraves sociais, jurídicos, urbanísticos, econômicos e culturais que mitigam a participação plena desse grupo. Assim sendo, o conceito de pessoa com deficiência anteriormente adotado pelo Decreto nº 3298/1999, cuja redação foi dada pelo Decreto nº 5296/2004 foi revogado por ser incompatível com a Convenção.

O Brasil se tornou signatário da Convenção em 2007, tendo ratificado inclusive o Protocolo Adicional no ano de 2008, por intermédio do Decreto-Lei nº 186¹¹. Esse tratado foi o único aprovado no âmbito nacional seguindo os trâmites legais para ter força constitucional, previstos no art. 5º, § 3º da CF/88. Nesse diapasão, tal Convenção tem natureza jurídica de norma constitucional, sendo vedada a alteração de seus dispositivos por meio de leis infraconstitucionais¹².

Diante da ratificação e conferência de status constitucional à Convenção, as limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais não são mais vistas como deficiência por si só, mas sim como peculiaridades pessoais de um ser humano, de forma que a caracterização da deficiência somente se dá em razão das barreiras sociais, físicas, econômicas, urbanísticas e jurídicas, bem como da cultura discriminatória enraizada no Brasil, que inibem a participação efetiva dessas pessoas na sociedade.

¹⁰ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 13. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>> Acesso em: 12 ago. 2017.

¹¹ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 13. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>> Acesso em: 12 ago. 2017.

¹² MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 3. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

A Convenção Internacional desvinculou, portanto, o conceito de deficiência da perspectiva médica e o inseriu no contexto social e funcional.

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.¹³

Pelo exposto na Convenção, a deficiência não é mais aquela intrínseca à pessoa, mas sim extrínseca, localizada na própria sociedade¹⁴, que ainda se mostra insensível a promover o tratamento igualitário das pessoas com impedimentos, principalmente no que tange à acessibilidade. Diante disso, o novo conceito de deficiência incluiu a proteção de pessoas que, anteriormente, não eram consideradas com deficiência em razão de critérios exclusivamente anatômicos¹⁵.

A elaboração do conteúdo da Convenção Internacional contou com a participação ativa das pessoas com deficiência, especialmente para fazer jus à inclusão desse grupo na sociedade, vez que o histórico que as rodeiam é essencialmente discriminatório e segregatório.

O novo conceito de pessoa com deficiência é aplicado conjuntamente ao princípio da vedação do retrocesso, de tal forma que as pessoas consideradas com deficiência antes da Convenção da ONU devem preencher os critérios sociais para fins de demonstrar que os obstáculos presentes na sociedade travam seu pleno convívio social em igualdade de condições com os demais. Tal exigência não se configura como retrocesso na proteção estatal dessas pessoas, vez que o atendimento

¹³ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 2. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

¹⁴ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 3. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

¹⁵ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 6. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

do critério social é medida que garante a proteção mais efetiva e justa em relação àqueles que efetivamente necessitam, haja vista que o objetivo é a inclusão social¹⁶.

Dessa forma, após a ratificação do documento internacional supra, uma pessoa anteriormente enquadrada com deficiência deve demonstrar que sua peculiaridade pessoal impede sua acessibilidade plena no meio social e essa nova exigência não configura um retrocesso, vez que há adequação com o novo conceito internacional, de forma que a mera ausência ou limitação biopsicofisiológica não é suficiente para a identificação da deficiência. Ademais, adequar as pessoas ao novo conceito trazido pela ONU importa em reduzir os gastos orçamentários estatais, especialmente com os benefícios destinados a essas pessoas, tendo em vista a imposição de novos critérios a serem observados para a configuração de pessoa com deficiência, sob pena de violar a isonomia¹⁷.

A proteção constitucional às pessoas que não mais se enquadram com o novo conceito de deficiência trazido pela ONU, acarretaria em uma discriminação generalizada e na desigualdade, haja vista que o tratamento legal diferenciado se dá em razão das dificuldades que a pessoa têm de participar plenamente da sociedade¹⁸.

Conforme Maurício Maia, manter a proteção constitucional às pessoas que deixaram de possuir a deficiência em razão do novo conceito internacional afronta o princípio da isonomia e promove a discriminação, não sendo, pois, efetiva.

A proteção constitucional, outrossim, somente poderá ser efetiva se dirigida especificamente ao grupo que se pretendeu atingir; se todos, pessoas com deficiência nos termos do ordenamento jurídico ou pessoas que não mais sustentam essa condição, recebem a proteção constitucional, não estamos diante de proteção às pessoas com deficiência, mas estaremos

¹⁶ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 5. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

¹⁷ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 5. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

¹⁸ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 8. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

diante de proteção às pessoas que sejam acometidas de impedimentos médicos¹⁹.

No entanto, cabe destacar que o novo conceito de deficiência não pode se contrapor ao ato jurídico perfeito, coisa julgada e ao direito adquirido, que devem ser verificados de acordo com o caso concreto²⁰. Tal é a situação do preenchimento de vagas reservadas para pessoas com deficiência em concursos públicos.

3 LEGISLAÇÕES PÁTRIAS DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Frente às dificuldades e o histórico discriminatório enfrentadas pelas pessoas com deficiência, o Brasil priorizou a implementação de uma política inclusiva, promulgando múltiplas legislações, desde tributárias a penais, para esse fim.

No âmbito da ONU foi aprovado o Plano de Ação Mundial para as pessoas com deficiência no ano de 1982, cujo tema era Igualdade e Participação Plena, de forma a recomendar que os Estados membros tomassem medidas proativas e pertinentes para proporcionar a inclusão concreta das pessoas com deficiência em todos os aspectos da sociedade, bem como para adotar instrumentos de prevenção às deficiências através da saúde preventiva²¹.

Diante disso, o Poder Legislativo passou a empreender esforços para assegurar assistência às pessoas com deficiência. A Lei nº 7070/82 concedeu pensões especiais e vitalícias aos indivíduos com a “Síndrome da Talidomida”, que dependam de auxílio pessoal para a realização de suas atividades habituais. Da mesma forma, a Lei nº 8742/93, que instituiu o LOAS, assegura benefício assistencial no valor de um

¹⁹ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 9. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

²⁰ MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. p. 9. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

²¹ PEREIRA, Ana Camila Ribeiro; PINHEIRO, Sonoe Sugahara. Fatores associados a chance de estar no mercado de trabalho: brasileiros com e sem deficiência no ano de 2010. 2016. p. 4. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2490>> Acesso em: 12 set. 2017.

salário mínimo à pessoa com deficiência em condições de miserabilidade, entendida como a percepção de renda per capita de até ¼ do salário mínimo²².

Importa destacar que a Lei nº 12470/11 incluiu o art. 21-A²³ na Lei supra para estimular a busca pela capacitação profissional por seus beneficiários ao dispor que o exercício de atividade laborativa apenas implica na suspensão do Benefício de Prestação Continuada, o qual será restabelecido findo o contrato de trabalho, sem necessidade de realização de perícia biopsicossocial e desde que o indivíduo não tenha recebido benefício previdenciário. Isso porque, anteriormente à alteração legislativa, o desempenho de labor culminava no cancelamento do benefício assistencial e, por esse motivo, grande parte dos beneficiários permaneciam às margens da sociedade em razão do temor de perder o benefício definitivamente²⁴.

Ainda, em consonância com tal mudança normativa, o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê a concessão de um auxílio-inclusão para as pessoas com deficiência que tiverem seu BPC suspenso em razão do exercício de trabalho, o que contribui para a busca de empregos ou o empreendedorismo individual, também muito reconhecido²⁵.

A Lei nº 7853/89 dispõe sobre as ações e programas governamentais implantados para facilitar a inclusão social das pessoas com deficiência através da garantia aos direitos humanos básicos para reaver o bem-estar pessoal, social e econômico, para além de definir crimes específicos, repudiando toda e qualquer discriminação, bem como a omissão estatal. Ainda, deu origem à Coordenadoria Nacional e a Política Nacional para fins de consumir todos os direitos fundamentais

²² O STF já firmou entendimento na ADI nº 1232 e no RE 567.985 acerca da possibilidade de interpretação extensiva do critério legal de miserabilidade, de forma que devem ser verificadas as condições pessoais e familiares do solicitante do benefício. Assim, mesmo que a renda per capita familiar do solicitante do benefício de prestação continuada (BPC) supere ¼ do salário mínimo vigente, é possível que faça jus ao benefício, a depender das condições pessoais de cada membro do seio familiar.

²³ Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

²⁴ SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 161. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

²⁵ SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 162. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

previstos constitucionalmente para as pessoas com deficiência de forma prioritária²⁶. Embora tenha sido elaborada em 1989, sua regulamentação só ocorreu em 1999 através do Decreto Federal nº 3298/99, morosidade existente na aplicação de quase a totalidade das leis acerca das pessoas com deficiência²⁷.

Destaca-se também a previsão de ações afirmativas para o ingresso de pessoas com deficiência em cargos públicos e privados. A Lei nº 8112/90 reserva, no mínimo, 5% até 20% das vagas em concursos públicos para a ocupação de cargos compatíveis com os impedimentos do indivíduo²⁸. No tocante ao setor privado, a Lei nº 8213/91 prevê diferentes percentuais de fornecimento de vagas para pessoas com deficiência, a depender do quantitativo dos empregados na empresa²⁹.

Em que pese não haver garantia de estabilidade para as pessoas com deficiência na iniciativa privada, a Lei se preocupou em prevenir uma dispensa discriminatória. Dessa forma, em caso de dispensa imotivada ou não, a vaga deve ser ocupada por outro profissional com deficiência, sob pena de se caracterizar uma atitude discriminatória³⁰.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi inspirado na Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e define que os obstáculos passíveis de frustrar a acessibilidade social, trabalhista, econômica, urbanística e jurídica são quaisquer “entraves, atitudes ou comportamentos que limitem ou impeçam a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão,

²⁶ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

²⁷ PEREIRA, Ana Camila Ribeiro; PINHEIRO, Sonoe Sugahara. *Fatores associados a chance de estar no mercado de trabalho: brasileiros com e sem deficiência no ano de 2010*. 2016. p. 6. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2490>> Acesso em: 12 set. 2017.

²⁸ BRASIL. *Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 03 set. 2017.

²⁹ BRASIL. *Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 27 ago. 2017.

³⁰ SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 164. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros”³¹.

De acordo com a Convenção nº 111 da OIT, discriminação é entendida como:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados³².

Tal conceito foi aplicado no ordenamento jurídico pátrio como um princípio norteador do Direito do Trabalho. Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência assegura o acesso a todas as oportunidades de trabalho pelas pessoas com deficiência, de forma isonômica às demais, bem como o direito a um meio ambiente laboral adequado, saudável, seguro, inclusivo e adaptado às suas limitações biopsicofisiológicas³³.

Por último, o artigo 36 do Estatuto garante o direito da pessoa com deficiência à habilitação e reabilitação profissional, ou seja, o reestabelecimento de sua capacidade laborativa em observância aos seus impedimentos biológicos e sociológicos, de forma a viabilizar sua ressocialização. Tal aptidão só é alcançada por intermédio da implantação de serviços estatais especializados e capazes de proporcionar a qualificação necessária para o ingresso e evolução no campo de

³¹ BRASIL. Lei n. 13146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

³² BRASIL. Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm> Acesso em: 08 set. 2017.

³³ SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 15. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

trabalho³⁴. Exemplo disso é o dever atribuído ao INSS pela Lei nº 8213/91 para fornecer gratuitamente alguns equipamentos aptos a auxiliar a locomoção da pessoa com deficiência, tais como órteses e próteses. Uma inovação trazida pelo Estatuto é a possibilidade de a pessoa com deficiência sacar o FGTS para adquirir todos os equipamentos que necessitar e que não forem ofertados pela Autarquia Previdenciária³⁵.

4 APOSENTADORIA ESPECIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (LC Nº 142/2013)

Como é sabido, a inclusão social não abrange apenas o ingresso no mercado de trabalho, mas também diversos aspectos vividos em sociedade. Nesse sentido, a Convenção das Nações Unidas impõe aos Estados-partes que propiciem a participação ampla e efetiva dessas pessoas na sociedade, em igualdade de condições com os demais, exigindo cautela quanto à adaptação do meio ambiente laboral, bem como da adoção de requisitos diferenciados para a concessão de benefícios sociais e previdenciários.

Tendo em vista que o Direito Previdenciário foi criado para propiciar seguro contra certas contingências sociais, a CF/88, fundada sob o paradigma de um Estado Democrático de Direito, também incluiu, por meio da EC 47/2005, a proteção previdenciária às pessoas com deficiência em condições isonômicas aos demais segurados da Previdência Social, autorizando o estabelecimento de critérios diferenciados para a concessão das aposentadorias.

A seguridade social é um direito humano expressamente previsto na DUDH de 1948 e no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (PIDESC). De acordo com José Afonso Silva,

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo

³⁴ SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 159. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

³⁵ SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 162. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade³⁶.

Nesse diapasão, é imprescindível a promulgação de legislações voltadas a garantir os direitos sociais, bem como a adoção de políticas públicas para sua concretização, eis que promovem e consolidam esses direitos. O Brasil se caracteriza como uma máquina de produção legislativa destinada a inúmeras temáticas, porém conta com imensa dificuldade na sua efetivação, em razão da ausência de planejamento estatal e políticas públicas eficientes, culminando na exclusão social dos grupos minoritários.

Os direitos sociais, tal como é a seguridade social, devem ser implantados progressivamente pelo Estado, vez que dependem dos recursos orçamentários públicos para ser possível sua materialização. Por essa razão, as políticas públicas ganham suma relevância, de forma que tais direitos só conseguem ser concretizados por intermédio dessas políticas, que devem ser delineadas e incentivadas financeira e popularmente³⁷.

No tocante aos direitos trabalhistas e previdenciários, a Convenção Internacional da ONU também dispõe que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais não devem inibir sua acessibilidade ao mercado de trabalho e a concessão dos benefícios previdenciários deve prever requisitos diferenciados e compatíveis com sua peculiaridade pessoal³⁸.

Ante o novo conceito de deficiência, que transcende critérios puramente médicos, o diagnóstico da deficiência é realizada por perícia especializada do Regime

³⁶ ZANETTI, Tânia Maria. *A efetivação dos direitos sociais através das políticas públicas*. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetivacao-dos-direitos-sociais-atraves-das-politicas-publicas>>. Acesso em: 14 set. 2017.

³⁷ ZANETTI, Tânia Maria. *A efetivação dos direitos sociais através das políticas públicas*. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetivacao-dos-direitos-sociais-atraves-das-politicas-publicas>> Acesso em: 14 set. 2017.

³⁸ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 14. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

Geral de Previdência Social (RGPS) ou do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)³⁹. Assim, a submissão de um trabalhador a exames admissionais numa empresa tem caráter fundamental para também detectar patologias e propiciar a empresa a adequar seu ambiente laboral para viabilizar o acesso efetivo da pessoa com impedimentos biopsicofisiológicos ao direito fundamental do trabalho.

Um dos princípios que regem a Seguridade Social é o da uniformidade e equivalência dos benefícios, devendo estes serem concedidos aos segurados sem quaisquer distinções entre trabalhadores urbanos e rurais. No entanto, a própria Carta Magna em seu art. 201, § 1º autorizou a implementação de critérios específicos para a concessão das aposentadorias a certos segurados, em virtude da condição particular que se encontram e isso não viola o princípio retro mencionado. É o caso dos segurados que exercem atividades laborativas em locais insalubres ou perigosos e dos segurados com deficiência, eis que o objetivo de diferenciar os requisitos de concessão reside na preocupação e necessidade de retirar essas pessoas do mercado de trabalho tão logo preencham os requisitos, eis que sofrem maior desgaste físico e mental.

No tocante às pessoas com deficiência, a CF condicionou a criação dos requisitos, bem como a abordagem mais aprofundada sobre o tema para uma Lei Complementar. Nesse diapasão, foi promulgada a LC nº 142/2013, inspirada na Convenção da ONU, cujo objetivo é estabelecer as condições diferenciadas para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade das pessoas com deficiência, levando em consideração o novo conceito internacional de deficiência.

Como já exposto, a LC considera como pessoa com deficiência aquela que possui algum impedimento biológico de longo prazo que, em contato com as barreiras sociais, trava sua participação plena na sociedade. O art. 3º da Portaria Interministerial nº 1/2014 define que impedimento de longo prazo é aquele que tem

³⁹ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 17. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

duração mínima de dois anos ininterruptos. Diante disso, uma pessoa somente poderá ser considerada com deficiência caso possua algum entrave biopsicofisiológico por, pelo menos, dois anos ininterruptos e dificuldades para ingressar efetivamente no convívio social em seus variados aspectos.

A LC nº 142/2013 dispõe sobre a aposentadoria especial para pessoas com deficiência, fixando menores tempo de contribuição e idade, em razão da dificuldade que ainda enfrentam para ingressar no mercado de trabalho e de suas limitações⁴⁰. De acordo com o art. 70-B do Decreto nº 3048/99, todos os segurados da Previdência Social fazem jus a essa modalidade de aposentadoria, desde que preencham as condições exigidas.

A aposentadoria por tempo de contribuição é devida a todos os segurados com deficiência que tenham contribuído com 180 contribuições mensais em condições impeditivas, além de um tempo de contribuição, variado de acordo com o grau da deficiência, que pode ser classificada em leve, moderada ou grave, e o gênero da pessoa.

Para fins de percepção dessa modalidade de aposentadoria, o segurado deve, além de cumprir a carência exigida, comprovar ter 25 ou 20 anos de contribuição, para homem e mulher respectivamente que forem enquadrados em grau de deficiência grave. Em caso de deficiência moderada, é exigido que o homem conte com 29 anos e a mulher com 24 anos de contribuição. Já para os segurados com deficiência leve, o homem deve preencher 33 anos e a mulher 28 anos de contribuição⁴¹.

A renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial por tempo de contribuição é calculada em 100% do salário de benefício do segurado que comprove

⁴⁰ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 20. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁴¹ BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

carência, tempo de contribuição e impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial⁴².

Nos termos do art. 10 da LC nº 142/2013, tal redução nos tempos de contribuição não pode ser acumulado com a redução prevista para a aposentadoria especial dos segurados que exercem atividades laborativas em condições insalubres ou perigosas, cujo tempo de contribuição é 15, 20 ou 25 anos a depender do grau de insalubridade ou periculosidade. Portanto, caso o segurado com deficiência labore em condições insalubres ou perigosas, deve optar pelo benefício mais vantajoso.

Quanto à aposentadoria por idade, os segurados devem cumprir carência de 180 contribuições mensais, bem como idade de 60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente. O salário do benefício é calculado com a aplicação da alíquota de 70% sobre os valores das 80% maiores contribuições, somado de 1% para cada ano de contribuição até o limite total de 100%⁴³.

Diferentemente do que é aplicado nas aposentadorias dos demais segurados da Previdência Social, o Fator Previdenciário sempre será aplicado nas duas modalidades de aposentadoria das pessoas com deficiência, desde que seja mais vantajoso⁴⁴. No RGPS, tal fator é aplicado obrigatoriamente nas aposentadorias por tempo de contribuição, eis que se objetiva evitar aposentadorias precoces, enquanto que nas aposentadorias por idade, sua aplicação é facultativa, podendo ser utilizada para elevar o valor do benefício do segurado.

A CF estabelece em seu art. 195, § 5 que a Previdência Social é regida pela regra da contrapartida no que tange aos benefícios contributivos.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos

⁴² DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 19. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁴³ BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm> Acesso em: 25 ago 2017.

⁴⁴ BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total⁴⁵.

Importa mencionar que a criação e regulamentação da aposentadoria especial das pessoas com deficiência não confrontou tal regra, eis que já estava prevista constitucionalmente e apenas carecia de norma regulamentar para sua aplicabilidade, bem como não ignorou a correspondente fonte de custeio, realizada da mesma forma que os demais segurados, consoante o disposto na Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a pessoa com deficiência empregada contribui ao Sistema da Seguridade Social por intermédio de seu empregador, o qual fica responsável pelo recolhimento da quota patronal de 20% sobre a folha de salários de seus empregados, bem como a alíquota de 8, 9 ou 11% do salário do empregado em conformidade com a tabela do INSS. De forma equivalente, a pessoa com deficiência na qualidade de contribuinte individual ou facultativa fica responsável diretamente pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no montante de 20% sobre seu salário de contribuição, podendo optar pela alíquota reduzida de 11% ou 5%, observando que, neste caso, não farão jus à aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, mesmo optando pela contribuição especial, o segurado que quiser se aposentar por tempo de contribuição deve complementar a diferença mensal das contribuições já pagas para alcançar o correspondente a 20%.

A deficiência somente pode ser diagnosticada por um médico e um assistente social do INSS, responsáveis por submeter o potencial beneficiário a avaliação médica e funcional⁴⁶. A análise conjunta de tais critérios leva à classificação do grau de deficiência em leve, moderada ou grave. Tendo em vista que a LC nº 142/2013 não menciona os critérios de avaliação da deficiência, nem os instrumentos a serem

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 25 ago. 2017.

⁴⁶ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 21. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

utilizados, a Portaria Interministerial nº 1/2014 fixou os parâmetros de avaliação, bem como vinculou a classificação das deficiências aos critérios utilizados na Tabela SUSEP, órgão da previdência privada que define a indenização para invalidez⁴⁷.

Sob o ponto de vista médico, os peritos levam em consideração os conceitos previstos no Decreto nº 3298/1999, baseados em critérios exclusivamente médicos para verificar o tipo de impedimento que o segurado possui. Na avaliação médica o perito do INSS deve identificar a data provável da deficiência, seu grau e os períodos de cada grau de deficiência⁴⁸.

Importa mencionar que ao segurado com deficiência também é assegurado o acréscimo de 25% do seu salário de benefício, caso necessite de cuidador. Portanto, mesmo que este acréscimo seja previsto normativamente apenas para as aposentadorias por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei nº 8213/91, também é admitida sua aplicação às modalidades de aposentadoria especial da pessoa com deficiência, desde que demonstre a necessidade de cuidados por terceiros em perícia do INSS⁴⁹.

Após o advento da Lei Complementar nº 142/2013, o STF passou a conceder essa modalidade especial de aposentadoria prevista para os segurados do RGPS também aos servidores públicos com deficiência, por intermédio de mandados de injunção⁵⁰, em razão da mora legislativa para a regulamentação específica dessa aposentadoria para os servidores públicos com deficiência. A PGR sustenta que a

⁴⁷ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 21. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁴⁸ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 21. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁴⁹ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 24. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁵⁰ REGIME especial: PGR pede regulamentação de aposentadoria para servidor deficiente. *Revista Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-31/pgr-regulamentacao-aposentadoria-servidor-deficiencia>>. Acesso em: 14 set. 2017.

omissão legislativa pode acarretar danos irreparáveis a esses servidores, eis que alguns já preencheram os requisitos fixados na LC, porém o Poder Público obsta o usufruto desse benefício, haja vista inexistir lei específica.

4.1 Instrumentos de avaliação

A Portaria Interministerial nº 1/2014⁵¹ também aprovou os instrumentos de avaliação do segurado candidato ao benefício da aposentadoria especial, eis que não foram trazidos pela LC nº 142/2013. Segundo a Portaria, além da análise médica, o INSS deve realizar uma avaliação funcional, que se baseia na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), vinculada à OMS e responsável por dispor acerca dos efeitos dos impedimentos nas relações sociais, bem como no Índice de Funcionalidade Brasileiro (IFBrA), instrumento basilar para classificar os graus de deficiência⁵².

Segundo a CIF, a deficiência não se identifica pela característica individual de um ser humano, mas sim por um conjunto interligado de fatores exógenos que acabam por travar a participação plena dessa pessoa em todos os aspectos sociais. A OMS aponta que a deficiência se origina dos comportamentos insensíveis da sociedade, que tendem a segregar essas pessoas e, por essa razão, enfatiza a necessidade de modificar as atitudes dos indivíduos, bem como impulsionar o Estado a tomar medidas pertinentes para viabilizar a acessibilidade plena e efetiva dessas pessoas em todas as áreas da sociedade⁵³.

Já o IFBrA abarca 41 atividades distribuídas em 7 domínios (sensorial, comunicação, mobilidade, cuidados pessoais, vida doméstica, educação, trabalho e

⁵¹ BRASIL. *Portaria Interministerial nº 1, de 27 de janeiro de 2014*. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1195254>> Acesso em: 13 set. 2017.

⁵² DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 21. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁵³ SILVA, Sabrina Rodrigues da. *Direitos das pessoas com deficiência no Brasil: uma análise da Lei Complementar 142/2013*. 2014. Monografia (Graduação) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 15. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/8337/1/2014_SabrinaRodriguesdaSilva.pdf> Acesso em: 05 set. 2017.

vida econômica, socialização e vida comunitária), de forma que cada atividade verifica o nível de dependência do avaliado em relação às pessoas, equipamentos e tecnologias, em comparação com as pessoas sem impedimentos. Cada atividade analisada se enquadra em uma escala de pontuação, baseada na Medida de Independência Funcional (MIF) que, juntamente com a CIF, são documentos internacionais que englobam o conteúdo de saúde coletiva e deficiência⁵⁴.

O IFBrA é aplicado através da pontuação dos níveis de independência, identificação das barreiras externas e do modelo linguístico Fuzzy, aspectos que corroboram para a classificação do grau da deficiência. Os níveis de independência se baseiam no MIF e são distribuídos em 25, 50, 75 e 100 pontos, onde 25 caracteriza a integral dependência do indivíduo a pessoas ou coisas para conseguir desempenhar suas atividades habituais. As barreiras são identificadas por fatores exógenos previstos pela CIF, capazes de travar a inclusão social e comunitária, tais como a tecnologia, ambiente natural e artificial, relacionamentos, atitudes, serviços, sistemas e políticas. Assim sendo, a matriz do IFBrA está na associação dos pontos de cada atividade com as barreiras externas⁵⁵.

Após a realização da avaliação funcional por intermédio dos instrumentos da CIF e do IFBrA, e da avaliação médica, haverá a conclusão acerca da compatibilidade do segurado com o conceito constitucional e, portanto, do grau de sua deficiência, para ser possível a concessão do benefício de aposentadoria.

Não obstante ainda haver inúmeras obscuridades legislativas no tocante à aposentadoria especial das pessoas com deficiência, a Lei Complementar nº 142/2013 trouxe uma inovação no campo das avaliações periciais para a concessão dos

⁵⁴ SILVA, Sabrina Rodrigues da. *Direitos das pessoas com deficiência no Brasil: uma análise da Lei Complementar 142/2013*. 2014. Monografia (Graduação) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 39. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/8337/1/2014_SabrinaRodriguesdaSilva.pdf> Acesso em: 05 set. 2017.

⁵⁵ BRASIL. *Portaria Interministerial nº 1, de 27 de janeiro de 2014*. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1195254>> Acesso em: 13 set. 2017

benefícios ao interligar os profissionais da medicina e do serviço social para fins de realizar a avaliação médica e funcional exigidas pela LC⁵⁶.

Como é sabido, a concessão dos benefícios previdenciários abrangidos pelo RGPS é condicionada à avaliação pericial, realizada por um médico perito integrante dos quadros da autarquia. No que se refere ao deferimento das modalidades de aposentadoria especial das pessoas com deficiência, o segurado deve se submeter a duas avaliações periciais: médica e biopsicossocial, realizadas por um médico e um assistente social, respectivamente. Tais avaliações seguem critérios díspares, em razão das especialidades dos profissionais.

Apesar da existência de uma lei que define os requisitos diferenciados para a concessão de aposentadorias às pessoas com deficiência, o grande embaraço está na sua aplicação, que não poderá ser rompido sem a proximidade e comunicação entre os entes federados, atuando em solidariedade e promovendo mudanças locais para viabilizar a acessibilidade integral das pessoas com deficiência na sociedade.

5 DESAFIOS DA EFETIVIDADE DA LC Nº 142/2013

Em que pese o advento da Lei Complementar, mesmo que tardio, alguns problemas permanecem, principalmente em razão da burocracia administrativa e das dificuldades na avaliação da deficiência de forma a se coadunar com o novo conceito trazido pela Convenção Internacional da ONU.

Quanto à avaliação do solicitante aos benefícios previdenciários da Lei Complementar, urge destacar que se pauta em critérios subjetivos, culminando na insegurança jurídica do segurado e da própria autarquia previdenciária. Pode-se dizer que a maior dificuldade está na avaliação sociológica do segurado, vez que demanda a aferição de todos os aspectos das relações sociais que ele se insere ou não,

⁵⁶ SILVA, Sabrina Rodrigues da. *Direitos das pessoas com deficiência no Brasil: uma análise da Lei Complementar 142/2013*. 2014. Monografia (Graduação) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 37. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/8337/1/2014_SabrinaRodriguesdaSilva.pdf> Acesso em: 05 set. 2017.

tais como o ambiente laboral, familiar, comunitário, jurídico, urbanístico, educacional, dentre outros.

Ante a alta probabilidade de incertezas quanto à real classificação da deficiência, sobretudo pelo critério social, os segurados tendem a judicializar a questão no afã de obter uma conclusão mais precisa e clara quanto à deficiência e, por conseguinte, quanto ao seu direito subjetivo ao benefício das aposentadorias.

Ademais, não se pode ignorar o histórico do INSS quanto à realização das perícias médicas para fins de auxílio-doença e aposentadorias por invalidez, benefícios que representam vasto numerário de demandas perante o Judiciário, em razão das denegatórias da autarquia federal que, muitas vezes, se mostram infundadas. Em consonância a isso, também há elevada insegurança jurídica em relação à própria legislação, em virtude de omissões, generalizações e dispositivos abstratos, para além da delegação ao Poder Executivo de dispor sobre aspectos diversificados e a possibilidade de alterar a LC⁵⁷, o que enseja entraves judiciais no intuito de alcançar a materialização da justiça social. Nesse sentido, em se tratando da judicialização quanto à deficiência classificada pelo INSS, subsistindo dúvidas, o Judiciário tende a aplicar o princípio “*in dubio pro fisco*”⁵⁸, tendo em vista que os atos administrativos, tais quais são os atos perpetrados pelo INSS, gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

Por fim, o Estado deve priorizar a promoção eficaz da inclusão social desse grupo vulnerável, através do diálogo com os entes federativos para ser viável a eliminação ou mitigação dos obstáculos sociais, proporcionando melhor qualidade de vida e bem-estar para esses cidadãos que ainda sofrem o sentimento segregatório da sociedade. Tal é a maior dificuldade da República Federativa do Brasil que,

⁵⁷ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 25. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁵⁸ DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. p. 25. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

reconhecendo isso, opta por diferenciar as deficiências existentes, de forma que um mesmo impedimento pode ser classificado de forma diversa em razão das condições socioambientais que o segurado se insere. Assim sendo, um segurado que reside em Curitiba, capital reconhecida pelo investimento na acessibilidade e no urbanismo, teria sua deficiência considerada leve em comparação a outro segurado residente no interior do Ceará.

6 CONCLUSÃO

A aposentadoria especial das pessoas com deficiência surgiu a partir da EC nº 47/2005, que introduziu o § 1º no art. 201 da Constituição Federal de 1988, incorporando o conteúdo exposto na Convenção Internacional da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, a qual o Brasil é parte, para propiciar a proteção e inserção plena desse grupo na vida comunitária.

Conforme já exposto, a Convenção inovou o conceito de deficiência ao determinar que esta se encontra nas atitudes comunitárias e nas barreiras que a própria sociedade constrói para obstruir a acessibilidade dessas pessoas em todos os aspectos. Com o intuito de efetivar o conteúdo da Convenção, o Brasil promulgou inúmeras legislações destinadas a implementar ações governamentais e políticas públicas para propiciar a plena inserção das pessoas com deficiência na sociedade e, conseqüentemente, romper a visão cosmopolita existente.

Mesmo com a garantia constitucional e legal de aposentadorias vinculadas à requisitos de concessão diferenciados, alguns problemas ainda assombram seu acesso pelos segurados com deficiência. Isso porque a burocracia administrativa entrava a concessão do benefício, bem como há insegurança jurídica que permeia os segurados no momento da realização da perícia, sobretudo a biopsicossocial, o que acaba por gerar sua judicialização. Ainda, por ser um benefício previdenciário novo e que exige uma forma mais complexa de avaliação pericial, a própria Autarquia Previdenciária é atingida pela insegurança, vez que necessita readaptar seus critérios de avaliação, bem como promover a capacitação técnica para que seus profissionais possam classificar a deficiência de forma mais clara e precisa. Ademais, poucos

segurados sabem da existência desse benefício previdenciário, em razão da falta de informação por parte do Poder Público.

Outro ponto importante é que a LC nº 142/2013 possui diversas omissões, generalizações e abstrações, bem como possibilita sua alteração a qualquer momento pelo Poder Executivo, o que gera ainda mais insegurança jurídica e aumento de chances de recorrer ao Poder Judiciário para pôr termo ao litígio.

Nesse diapasão, é imperioso destacar a necessidade de o Estado Brasileiro firmar uma postura proativa para viabilizar a proximidade entre os entes federados e a consequente conscientização de promover mudanças nas atitudes individuais, coletivas e institucionais para fins de extinguir as inúmeras barreiras sociais existentes.

Apesar da existência de uma lei que define os requisitos diferenciados para a concessão de aposentadorias às pessoas com deficiência, o grande desafio está na sua aplicação, que não poderá ser vencido sem a proximidade e comunicação entre os entes federados, atuando em solidariedade, informando a população sobre o benefício e outros programas assistenciais, e promovendo mudanças locais para viabilizar a acessibilidade integral das pessoas com deficiência na sociedade.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm> Acesso em: 08 set. 2017.
- BRASIL. *Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 20 ago. 2017.
- BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.
- BRASIL. *Lei n. 13146, de 6 de julho de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.
- BRASIL. *Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 03 set. 2017.
- BRASIL. *Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 27 ago. 2017.
- BRASIL. *Portaria Interministerial nº 1, de 27 de janeiro de 2014*. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1195254>> Acesso em: 13 set. 2017.
- DAMIÃO, Regina Toledo; DRUMOND, Sybelle Luzia Guimarães. A efetivação do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiências. In: BIER, Clerilei; TORTUERO, José Luis (org.). *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 5. p. 8-28. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/viewFile/107/101>>. Acesso em: 12 ago. 2017.
- GARCIA, Vera. *Veja os primeiros resultados do Censo 2010 sobre Pessoas com Deficiência*. Disponível em: <<https://www.deficienteciente.com.br/veja-os-primeiros-resultados-do-censo-2010-sobre-pessoas-com-deficiencia.html>>. Acesso em: 18 set. 2017.
- MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 37, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873>>. Acesso em: 1 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 26 ago. 2017.

PEREIRA, Ana Camila Ribeiro; PINHEIRO, Sonoe Sugahara. Fatores associados a chance de estar no mercado de trabalho: brasileiros com e sem deficiência no ano de 2010. In: *Anais do XX Encontro Nacional de Estudos Populacionais*, 2016. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2490>>. Acesso em: 12 set. 2017.

REGIME especial: PGR pede regulamentação de aposentadoria para servidor deficiente. *Revista Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2015-mar-31/pgr-regulamentacao-aposentadoria-servidor-deficiencia>>. Acesso em: 14 set. 2017.

SANTOS, Rafael Morengue. A efetivação do direito ao trabalho às pessoas com deficiência. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba/SP, v. 2, n. 1, p. 151-167, jan./mar. 2017. p. 164. Disponível em:
<<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/351>> Acesso em: 25 ago. 2017.

ZANETTI, Tânia Maria. *A efetivação dos direitos sociais através das políticas públicas*. 2011. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetivacao-dos-direitos-sociais-atraves-das-politicas-publicas>> Acesso em: 14 set. 2017.

O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Vinícius Pires Luz Ferreira¹

Resumo

O presente artigo busca analisar a concessão do Benefício de Prestação Continuada sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. O objetivo geral refere-se à análise da suficiência ou não do valor recebido pelos beneficiários na concessão do Benefício Previdenciário de Prestação Continuada para ofertar condições de vida digna para os desiguais. O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC-LOAS, é um benefício da assistência social, integrante do Sistema Único da Assistência Social – SUAS, pago pelo Governo Federal, cuja a operacionalização do reconhecimento do direito é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e assegurado por lei, que permite o acesso de idosos e pessoas com deficiência às condições mínimas de uma vida digna. O benefício assistencial está previsto na Constituição Federal, no art. 203, V, e foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93. É um benefício concedido no valor de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Primeiramente, é abordado o Benefício de Prestação Continuada na Lei nº 8.742/93. Por conseguinte, é analisado o conceito, bem como os princípios que regem o citado benefício, sendo seguido dos objetivos, que devem ser levados em consideração para uma melhor compreensão do que se quer explicar. Após, analisa-se, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, para que posteriormente seja observada sua eficácia e aplicabilidade junto à concessão do benefício. Por fim, faz-se a análise do critério de miserabilidade, bem como de seu entendimento por parte do Supremo Tribunal Federal.

Palavras chave: Benefício de Prestação Continuada. Dignidade da Pessoa Humana. Critério de Miserabilidade.

Abstract

¹ Aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

The present article seeks to analyze the granting of the Continuous Benefit Pension Benefit under the light of the principle of the dignity of the human person. The general objective refers to the analysis of the sufficiency or not of the value received by the beneficiaries in the granting of the Continuous Benefit Pension Benefit to offer decent living conditions to the unequal. Continuous Benefit Pension Benefit of Social Assistance - BPC-LOAS, is a benefit of social assistance, part of the Unified Social Assistance System - SUAS, paid by the Federal Government, whose operationalization of the recognition of the right is from the National Institute of Social Security - INSS and guaranteed by law, which allows access for the elderly and disabled people to the minimum conditions of a decent life. The welfare benefit is foreseen in the Federal Constitution, in art. 203, V, and was regulated by Law No. 8,742 / 93. It is a benefit granted in the amount of a minimum wage to the person with a disability or to the elderly who proves that they do not have the means to provide for their own maintenance or to have it provided by their family. First, it addresses the emergence of the Continuous Benefit Pension Benefit in Brazil. Therefore, the concept and the principles governing that benefit are analyzed, followed by the objectives, which must be taken into account in order to better understand what one wants to explain. After that, the principle of the dignity of the human being is analyzed, in order to be observed afterwards its effectiveness and applicability with the concession of the benefit. Finally, the analysis of the criterion of miserability, as well as its understanding by the Federal Supreme Court, is made.

Keywords: Continuous Benefit Pension Benefit. Human Dignity. Criterion of Miserableness

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Republicana de 1988 é tida como um marco da efetivação dos direitos e garantias fundamentais no Estado Brasileiro. A partir dela houve importante evolução no sentido de valorizar o princípio da dignidade da pessoa humana, constante em seu artigo 1º, inciso III.

As desigualdades socioeconômicas atingem a maioria dos países, mas afetam com mais intensidade nos países subdesenvolvidos. Isso ocorre principalmente pela distribuição desigual da renda, mas também existem outros motivos como a falta de formação educacional e a falta de investimento em áreas sociais.

Com a finalidade de reduzir essas diferenças, o Brasil desenvolveu políticas de combate à desigualdade, tendo como base o Princípio da Igualdade ou Princípio da Isonomia, cujo entendimento é de que deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, ou seja, assegurar às pessoas, os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, sem deixar de lado as

obrigações. Este princípio está previsto na Carta Magna de 1988, no caput do artigo 5º.

Cabe ao Estado garantir aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade, nos termos do art. 5º da CF/88, todavia, a proteção ao direito à vida não se resume simplesmente em viver, mas sim em viver de forma digna. Nesse sentido, o Estado e a sociedade tem o dever garantir a toda pessoa de direito uma vida digna, pautada num mínimo existencial. Para tanto, o Estado elencou, no art. 3º da CF/88, os seus objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Já o artigo 6º da CF/88, versa sobre os direitos sociais, entre outros, a Saúde, a Previdência e a Assistência Social, direitos esses assegurados por “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade” chamado de Seguridade Social (art. 194, caput, da CF/88). Conforme leciona Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho²:

A Seguridade Social visa fornecer ao sujeito de direito bem-estar em um ambiente de justiça social (conforme se depreende do art. 193 da CF/88), de forma a garantir a sua dignidade enquanto pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). A finalidade precípua das prestações da Seguridade Social é a libertação do estado de necessidade social que acomete o ser humano em uma sociedade de massa e assolada pelas mazelas representadas principalmente pelo conflito capital-trabalho.

A Assistência Social é uma Política de Seguridade Social, assim como a saúde e a previdência social, tendo como uma de suas características, a não exigibilidade de contribuição como um dos requisitos para que o indivíduo se torne um beneficiado. Essa política visa garantir o atendimento às necessidades básicas, através de seus benefícios ou serviços. Sua organização está regulamentada pela Lei Orgânica da

² LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. *Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 437.

Assistência Social – Lei nº 8.742 de 1993 -, que prevê também o Benefício de Prestação Continuada, objeto de estudo deste artigo.

Em sede de análise do benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, abordaremos a divergência jurisprudencial existente sobre o conceito de miserabilidade, levando em conta o requisito objetivo previsto no dispositivo legal.

O art. 20, §3º da Lei 8.742/93 considera ser incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a um quarto do salário mínimo, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustentado o entendimento que se tratava de requisito objetivo e de observância obrigatória para a concessão do benefício assistencial.

É indiscutível que as pessoas idosas e as portadoras de deficiência enfrentam os mais diversos tipos de discriminação. A situação fica agravada, sobretudo, quando esses membros da sociedade, potencialmente fragilizados, encontram-se desamparados, sem condições da própria manutenção ou de serem assistidos por sua família. Esse benefício, portanto, mostra-se como uma ferramenta indispensável a assegurar a dignidade daqueles idosos e pessoas com deficiência que se encontram em estado de miséria.

A partir daí, pode-se retirar o problema do referido artigo: O Benefício de Prestação Continuada concedido aos idosos e às pessoas com deficiência tem o condão de atender ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana?

O objetivo deste artigo científico é analisar a suficiência da concessão do Benefício de Prestação Continuada para ofertar condições de vida digna para os desiguais. Ainda nesse liame, identificar os princípios e parâmetros da desigualdade à luz da Lei Nacional, interpretar o Critério de Miserabilidade apresentado pelo Supremo Tribunal Federal, identificar a origem da proteção social para que se possa compreender melhor o conceito do benefício de prestação continuada, bem como sua eficácia.

2 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PREVISTO NA LEI 8.742/93

A LOAS (Lei nº 8.742/1993), fazendo valer o espírito inclusivo do Constituinte, com o objetivo de regulamentar o dispositivo do art. 203, V, da CF/88, estabeleceu os pressupostos subjetivos e objetivos para a concessão do referido benefício. Os critérios subjetivos são: a) ser a pessoa idosa com idade de 65 anos ou mais; ou b) ser pessoa com deficiência, de qualquer idade. Por outro lado, o critério objetivo é a hipossuficiência, comprovada pela ausência de meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, sendo que o §3º do art. 20 da LOAS definiu, para tanto, o limite da renda per capita familiar inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Tal benefício consiste na garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, cabendo ao legislador a tarefa de disciplinar a concessão do benefício assistencial.

Diferentemente dos benefícios previdenciários que exigem, em regra, que os segurados tenham contribuído para a regime de proteção para que possam usufruir dos benefícios previdenciários, o Constituinte de 1988 previu a hipótese de garantir o mínimo existencial mesmo às pessoas que não contribuíram e que não possuem condições de sustentabilidade, conferindo a tais pessoas o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V da Constituição Federal.

Portanto, um fato relevante e de extrema importância é a desnecessidade de contribuição para a concessão do benefício assistencial, dado a condição de miserabilidade das pessoas que possuem o direito ao recebimento de tal benefício.

O requisito referente à idade passou, no decorrer do tempo, por diversas alterações, já tendo sido considerado 70 anos (01/01/1996 a 31/12/1997), 67 anos (01/01/1998 a 31/12/2003) e 65 anos, hodiernamente, com a entrada em vigor da Lei 10.741/03, Estatuto do Idoso, e a Lei 12.435/2011, que atualizou o art. 20 da Lei 8.742/93 para 65 anos.

No que tange ao portador de deficiência, ou necessidades especiais, considera-se aquela pessoa:

Que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Conforme se depreende do §2º do art. 20 da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.470/2011, considerando-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, conforme o § 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.

Insta destacar que o Benefício poderá ser pago a mais de um membro da mesma família, desde que comprove todas as condições exigidas e ainda, o valor do BPC concedido para idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar, para fins de concessão do benefício a outro membro. Isso serve também para a concessão do benefício para um idoso e para um deficiente de uma mesma família. Porém o valor concedido para o deficiente, deverá ser computado.

Contudo, há uma exceção para a situação supracitada. Para efeito de concessão do BPC/LOAS, a remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será computada para fins de cálculo da renda familiar per capita. Tal flexibilização está autorizada pelo artigo 20, §9º da Lei Orgânica da Assistência Social. A regra é que o Benefício de Prestação Continuada não poderá ser cumulado com nenhum outro, sendo assim, qualquer beneficiário que venha a adquirir direito a receber outro benefício amparado pela Previdência Social terá que optar por um dos dois.

Em resumo os requisitos para concessão do Benefício Assistencial LOAS no valor de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso carente estão contidos nos artigos 20 e 21 do LOAS.

Assim sendo, o LOAS define que é garantido ao cidadão que preencher os requisitos legais assistência social, que é um direito do cidadão e dever do Estado, fazendo parte da Política de Seguridade Social não contributiva.

Salienta-se a crítica ao legislador, que acabou por criar uma desigualdade, tendo em vista que caso haja no grupo familiar alguém que perceba o benefício

assistencial na condição de deficiente, o mesmo é levado em conta no cálculo da *per capita* na eventual concessão de outros benefícios assistenciais, o que não acontece no caso de concessão para idoso em conformidade com o Estatuto do Idoso.

Questão polêmica diz respeito a possibilidade de flexibilização do critério objetivo de definição de pessoa miserável previsto no §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, qual seja, a renda familiar *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, objeto de estudo em tópico específico.

3 CONCEITO, REQUISITOS E PRINCÍPIOS

3.1 Conceito³

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) é a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou à pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Para ter direito, é necessário que a renda por pessoa do grupo familiar seja menor que 1/4 do salário-mínimo vigente.

Por se tratar de um benefício assistencial, não é necessário ter contribuído ao INSS para ter direito a ele. No entanto, este benefício não paga 13º salário e não deixa pensão por morte.

3.2 Requisitos⁴

Os requisitos definidos na Lei Orgânica da Assistência Social e no seu decreto regulamentador são os seguintes:

³ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL *Benefício assistencial ao idoso e à pessoa com deficiência (BPC)*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/beneficio-assistencial-bpc-loas/>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

⁴ CASTRO, C.A.P de., LAZZARI, J.B. *Manual de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

- **Pessoa idosa** - deverá comprovar, de forma cumulativa, que:

- a) possuir 65 anos de idade ou mais;
- b) a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, é inferior a um quarto do salário mínimo vigente; e
- c) não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro Regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória.

- **Pessoa com Deficiência - PcD** - deverá comprovar, de forma cumulativa:

- a) a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;
- b) renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e
- c) não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória, bem como a remuneração advinda de contrato de aprendizagem.

A comprovação do último requisito (letra "c") poderá ser feita mediante declaração do requerente ou, no caso de sua incapacidade para os atos da vida civil, do seu curador ou tutor.

É de se destacar que a condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

Importante referir que no período de 1º de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, vigência da redação original do artigo 20 da Lei 8.742/93, a idade mínima era de 70 anos. A partir de janeiro de 1998, a idade mínima para o idoso passou a ser

67 anos, convertida na Lei n. 9.720/98. Por fim, a Lei n. 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso), reduziu para 65 anos.

Ademais, o BPC deve ser revisto a cada dois anos para a avaliação da continuidade das condições que lhe originaram, caso contrário, o auxílio deixa de ser pago. As causas que acarretarão sua cessação são a superação das condições que lhe deram origem, a morte ou morte presumida, declarada em juízo, do beneficiário, bem como sua ausência declarada na forma da lei civil, além da falta de declaração de composição do grupo e renda familiar por ocasião de revisão de benefício e do não comparecimento do beneficiário portador de deficiência ao exame médico pericial, por ocasião de revisão de benefício.

O benefício de prestação continuada é intransferível e extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte a herdeiros. Apenas o pagamento do resíduo é devido aos herdeiros.

3.3 Princípios

Antes de iniciar a análise dos princípios infraconstitucionais da Assistência Social, é importante analisar também os constitucionais. Os princípios constitucionais são valores que fundamentam o Estado, definindo e caracterizando-o. São linhas norteadoras para os demais legisladores, que devem ser respeitadas por todas as outras normas, servindo também de critério para interpretação das mesmas.

Como consequência disto, as normas de Assistência Social devem se basear nos princípios constitucionais. Vale destacar os seguintes princípios:

a) Solidariedade Social: consiste em estabelecer que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil seja a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Tal princípio decorre de uma evolução histórica relacionada à Revolução Francesa que consolidou a famosa tríade: liberdade, igualdade e fraternidade. Isso refletiu na Constituição Federal de 1988 por esta ter utilizado a Constituição Francesa como um de seus modelos.

b) Igualdade: princípio presente no artigo 5º da Carta Republicana, onde dispõe que todos são iguais perante a Lei. Porém, o referido princípio é aplicado da seguinte forma: Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Tal princípio se concretiza na Assistência Social como sendo realizador da Universalização dos direitos sociais e igualdade no acesso ao atendimento, princípio infraconstitucional que será explicitado mais a frente.

c) Legalidade: é o princípio base de um Estado Democrático de Direito, uma vez que ele deve realizar intervenções, mediante Lei. A legalidade é bastante importante para todo o Ordenamento Jurídico. Especialmente na Assistência Social, ele também faz parte do rol de objetivos, melhorando as condições de vida dos indivíduos mais necessitados, através de leis que possuam o condão de protegê-los.

d) Dignidade da pessoa humana: princípio mais que importante para a Assistência Social. Além de tudo, faz parte dos fundamentos da República Federativa do Brasil. José Afonso da Silva "*a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do Homem, desde o direito à vida*"⁵. A este princípio será dada uma atenção especial no decorrer deste artigo, levando-se em consideração que ele é a base do referido estudo.

Importante salientar que os princípios que regem a Assistência Social são os mesmos que regem o Benefício de Prestação Continuada. A Política Nacional de Assistência Social, vigente a partir de 2004, que, junto com as políticas setoriais, considera as desigualdades sócio-territoriais com o objetivo de encarar a garantia dos mínimos sociais, o provimento de condições para atender a sociedade e a universalização dos direitos sociais, bem como a Lei Orgânica da Assistência Social de 1993, preveem, de forma idêntica, tais princípios infraconstitucionais. São eles:

I) Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

⁵ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 147.

II) Universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III) Respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV) Igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V) Divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

São normas que devem orientar as políticas públicas destinadas à cobertura pela assistência social. Os incisos I a V do art. 4º são, desdobramentos dos princípios próprios da seguridade social, bem como do respeito à dignidade da pessoa humana.

É de extrema importância o disposto no inciso III, quis o legislador que a assistência social não seja imposta, mas, sim, prestada em razão da vontade manifestada do necessitado, quando suas condições pessoais o permitirem.

A prestação da assistência não pode se tornar discriminatória, mas, sim, tem que ser redutora das desigualdades sociais. Também por isso o mesmo inciso proíbe qualquer comprovação vexatória de necessidade.

A transparência da utilização dos recursos destinados ao financiamento da assistência social está prevista no inciso V, que impõe a ampla divulgação dos benefícios, serviço e projetos assistenciais e dos critérios para sua concessão.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Toda pessoa humana traz consigo a dignidade, podendo ser limitada, desviada, corrompida, a depender de cada situação, ou se seus direitos estão sendo respeitados. Sendo assim, será considerada ilimitada, desde que o indivíduo não viole outra, a de outrem ou até mesmo a sua própria. A proteção da dignidade dependerá

principalmente do Estado, que ostenta o dever de preservar quaisquer situações que coloquem em risco a dignidade humana.

Embora tenha o Constituinte de 1988 colocado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana no mesmo patamar normativo de outros princípios, é ele, na verdade, superior aos demais, é a norma de maior elevação hierárquica que um sistema jurídico possui.

No entendimento de Paulo Bonavides, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a cifra da síntese substantiva que dá sentido axiológico à Constituição e lhe determina os parâmetros hermenêuticos de compreensão⁶: “O princípio em tela é, por consequência, o ponto de chegada na trajetória concretizante do mais alto valor jurídico que uma ordem constitucional abriga”⁷.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos princípios constitucionais mais importantes, uma vez que a Carta Magna tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal prevê também como uma garantia, um direito fundamental do qual todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país possuem. A dignidade humana envolve uma série de prioridades importantíssimas para a vida de cada ser humano, tais como os direitos sociais, que são o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

Todos os objetivos sociais principais da Assistência Social, possuem como base a dignidade humana.

A dignidade apresenta-se, pois, como uma conquista da razão ético-jurídica. Seu conceito, porém, não é pacífico. Ingo Wolfgang Sarlet⁸ assevera que a dependência do elemento distintivo da razão fundamenta-se justamente na proteção

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 14.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 14.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 45-46.

daqueles que, por motivo de doença física ou deficiência mental, surgem como especialmente carecedores de proteção. E finalmente: se atribui como objeto da dignidade aquilo que precede qualquer reconhecimento, subtrai-se dela, na procura da “vida humana pura”, a dimensão social, para adquirir-se, por meio disso, a indisponibilidade da dignidade.

Há também conceitos que traduzem a dignidade da pessoa humana como sendo o “direito a naturalidade” ou ainda “direito a contingência”, o que traz um enorme desconforto, se formos guiados apenas pela razão e autofinalidade.

Nesse contexto Chaves Camargo⁹ afirmando que:

Pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.

Porém até a dignidade pode ser limitada, ou seja, a dignidade de uma pessoa só será ilimitada enquanto não afetar a dignidade de outrem. E, diferentemente do que se pensa, não é possível a uma pessoa violar a própria dignidade, pois se trata de uma razão jurídica adquirida com o decorrer da história, cabendo então ao Estado a função de zelar a saúde física e psíquica dos indivíduos.

Diante da importância do princípio da dignidade da pessoa humana pode-se afirmar que se trata de supraprincípio constitucional, encontrando-se acima dos demais princípios constitucionais.

Como princípio fundador do Estado Brasileiro, nos termos do art. 1º, III, da CF, a dignidade da pessoa humana interessa não só pelo seu caráter principiológico, mas também, no presente estudo, pelo seu relacionamento com os direitos sociais.

⁹ CAMARGO, A. L. Chaves. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994. p. 27-28.

Sobre a relação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Assistência Social, mais especificamente, com o Benefício de Prestação Continuada, tem-se que é a base mais forte para a criação de tal benefício. O BPC funciona como uma concretização da tentativa de se colocar em prática o objetivo principal do princípio, a efetivação de uma vida digna para todos os indivíduos. O BPC trabalha lado a lado com a dignidade humana, não só o BPC como também todo o ordenamento jurídico brasileiro porém, a questão aqui é se o benefício, apesar de almejar o alcance da dignidade, com o valor que é concedido para cada ser humano necessitado, consegue, pelo menos garantir o mínimo existencial dos mesmos.

Vale frisar que a Assistência Social prevê a garantia de um salário mínimo para dois tipos de indivíduos, idosos e pessoas portadoras deficiência, sendo que esses dois devem possuir uma renda *per capita* mensal inferior a um quarto do salário mínimo vigente, enquanto que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê que a todo indivíduo será devido um salário mínimo para que possa arcar com as despesas de sua subsistência, e não um quarto. Por tanto, se considerarmos que deverá prevalecer um quarto do salário mínimo, será que esse valor é suficiente? A pessoa humana consegue ter acesso a todos os direitos sociais que dizem estar disponíveis para todos? Vale a reflexão.

5 O CRITÉRIO DA MISERABILIDADE E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para fazer jus ao benefício objeto deste artigo, como já fora mencionado, o idoso ou deficiente deverão comprovar o seu estado de miserabilidade. O critério legal, trazido pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, considera incapaz do prover a sua própria manutenção a pessoa portadora de deficiência ou idosa, em que a renda mensal *per capita* do grupo familiar seja inferior a ¼ de salário mínimo.

Embora o referido dispositivo tenha sofrido alterações para estabelecer novos conceitos de família e constatação de deficiência (Leis nº 12.435/11 e 12.470/11), tal critério objetivo de aferição de renda não foi alterado, tendo provocado inúmeras discussões jurisprudenciais e doutrinárias. Daí surgiu a Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 1.232/DF que questionava a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, tendo o Supremo Tribunal Federal firmado o entendimento de que o dispositivo era constitucional. Vejamos:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.¹⁰

Assim sendo, após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em 1998 no julgamento da ADIN nº 1.232, pacificou-se o entendimento de que a renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo era requisito obrigatório para a concessão do benefício assistencial.

No entanto, a partir de meados de 2013, com o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985¹¹ e 580.963¹², bem como da Reclamação nº 4.374, a Suprema Corte voltou atrás em seu posicionamento, passando a entender ser inconstitucional o requisito da renda *per capita* de um quarto do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial. Esta última declaração de inconstitucionalidade¹³ levou também para discussão o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, que mandava excluir do cálculo da pena o valor do Benefício de

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADIn 1232-1/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 27 de agosto de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3387520&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 567.985*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 580.963*. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. *Rcl 4.374/PE*. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Prestação Continuada recebido por um idoso com o objetivo de beneficiar também outro, da mesma família.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.232-1/DF. Na referida ADI o STF entendeu que não há qualquer tipo de inconstitucionalidade, pois, como já dito, a norma da Constituição Federal que prevê um salário mínimo possui eficácia limitada. De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos citados, embora houvesse a Corte se manifestado anteriormente pela constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, no que toca à exigência de renda per capita de um quarto do salário mínimo para concessão do benefício assistencial, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.242 não pôs fim a controvérsia jurisprudencial existente, continuando a existirem diversas decisões judiciais em sentido contrário, considerando outros meios de aferir a miserabilidade do indivíduo para fins de concessão do benefício assistencial.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já vinha entendendo, majoritariamente, que a comprovação do requisito da renda familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e sua família para a concessão do benefício assistencial.¹⁴

Ainda que o STF tenha decidido pela inconstitucionalidade do critério da renda per capita de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo em cada núcleo familiar, a miserabilidade é requisito previsto no próprio texto da Constituição, e que não pode ser afastado. Isto por ser um benefício assistencial, e não previdenciário. Ou seja, não existem contribuições previdenciárias hábeis a custeá-lo. Logo, deve ser considerado excepcional e pago tão somente a quem realmente lhe faça jus, sob pena de agravar o déficit do Tesouro.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. AGRESP 1247868. Quinta Turma. Relator Jorge Mussi. Brasília, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21068727/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1247868-rs-2011-0077742-9-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

É preciso entender a Previdência como um sistema contributivo, que só se mantém em razão do equilíbrio atuarial. A assistência social, ao contrário da Previdência, não é um sistema contributivo. Não há contraprestação paga pelo beneficiário da assistência social. Logo, pelo fato de o custeio não decorrer de sistema contraprestacional, impõe-se uma rígida análise de seus requisitos por parte do Poder Público e, do Poder Judiciário, nas ações em que o mesmo é pleiteado.

Torna-se oportuno lembrar que, em situações como esta, deve-se ter em mente que a prestação sob análise possui caráter excepcional, já que o Estado somente custeará o deficiente e o idoso se a família não dispuser de meios para fazê-lo.

Assim, aquele idoso ou deficiente que puder ser mantido por sua família, ainda que sem luxo, não deve fazer jus ao benefício. A prestação continuada não pode ser considerada uma complementação de renda.

Esse conceito de miserabilidade sempre foi gerador de grande celeuma, por considerarem que não poderia ser absoluto, prevalecendo nos Tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal, o entendimento que derruba a intransponibilidade do critério objetivo, admitindo de que pode ser comprovado o estado de miserabilidade por outros meios idôneo, além do requisito objetivo da renda per capita.

6 CONCLUSÃO

O artigo nos faz concluir que o Benefício de Prestação Continuada surgiu com o intuito de melhorar a vida de cada indivíduo que possuisse renda per capita total de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, garantindo-lhe um salário mínimo mensal para que pudessem usufruir de uma vida digna a qual toda pessoa merece, de acordo com os termos da Carta Magna. Devendo ainda ser considerado idoso, ou seja, pessoa com idade igual ou superior a 65 anos, ou ser portador de deficiência. Essa deficiência será considerada para fins de recebimento do benefício quando produzir efeitos por no mínimo dois anos.

Insta frisar que esses indivíduos não poderão possuir meios de arcar com sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família. Importante, ainda, que o

indivíduo não seja possuidor de um outro benefício assistencial da Seguridade Social e tenha nacionalidade brasileira.

Do ponto de vista conceitual, é importante frisar que o benefício tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual possui como fundamento essencial o mínimo existencial, isto é, o fornecimento de recursos necessários para a sobrevivência humana. Sendo este princípio dotado do valor supremo da Humanidade. Não existe homem indigno.

Por ser um meio de concretização da dignidade humana e da solidariedade, o Benefício de Prestação Continuada procura sempre respeitar os direitos a que possuem, não só os mais necessitados, como também todo indivíduo, brasileiro e estrangeiro residentes no país. Esses direitos são chamados direitos sociais, também previstos na Constituição Federal de 1988.

O presente artigo, após desenvolver o estudo do conceito, dos requisitos e princípios que norteiam a aplicabilidade da legislação que abarca o tema, imerge no universo das decisões judiciais que balizam a concessão do benefício em comento, com enfoque no critério de miserabilidade previsto na legislação.

Diante do fato de a miserabilidade ainda não poder ser combatida por inteiro, existe a controvérsia no sentido de que é considerado miserável aquele indivíduo que possua renda inferior a um salário mínimo. Porém, este é o entendimento da Constituição Federal, isso porque, existe a Lei Orgânica da Assistência Social que entende como critério de miserabilidade aquele indivíduo que possua renda mensal bruta inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A discussão parou no Supremo Tribunal Federal, que julgou a causa com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, reconhecendo a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo que trata do critério objeto da demanda.

Por fim, há de se salientar a esperança de que o princípio da dignidade da pessoa humana seja efetivamente respeitado. No entanto, isso se dará no momento em que o Estado possua um orçamento suficiente para fornecer a todos os favorecidos do Benefício de Prestação Continuada, um valor que seja considerado

suficiente para fazer valer todos os direitos sociais, garantidos na Constituição Federal. A partir do alcance desta meta poder-se-á considerar o Brasil como sendo o país respeitador do princípio de maior relevância em sua Lei Maior, qual seja, a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AGRESP 1247868*. Quinta Turma. Relator Jorge Mussi. Brasília, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21068727/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1247868-rs-2011-0077742-9-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADIn 1232-1/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 27 de agosto de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3387520&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. *Rcl 4.374/PE*. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 567.985*. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 580.963*. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CAMARGO, A. L. Chaves. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CASTRO, C.A.P de.; LAZZARI, J.B. *Manual de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL *Benefício assistencial ao idoso e à pessoa com deficiência (BPC)*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/beneficio-assistencial-bpc-loas/>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000.